أنوار الفقاهة

كتاب القضاء

تاليف:

الشيخ حسن بن الشيخ جعفر كاشف الغطا

بسم الله الرحمن الرحیم

انوار الفقاهه - کتاب القضاء

کاتب:

حسن بن جعفر بن خضر نجفی کاشف الغطاء

نشرت فی الطباعة:

موسسه کاشف الغطاء

رقمی الناشر:

مرکز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة

الفهرس

انوار الفقاهه – کتاب القضاء

اشاره

نام کتاب: أنوار الفقاهه- کتاب القضاه موضوع: فقه استدلالی نویسنده: نجفی، کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر تاریخ وفات مؤلف: ۱۲۶۲ ه ق زبان: عربی قطع: وزیری تعداد جلد: ۱ ناشر: مؤسسه کاشف الغطاء تاریخ نشر: ۱۴۲۲ ه ق نوبت چاپ: اول مکان چاپ: نجف اشرف- عراق

ص: ۱

اشاره

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

خلق الله الخلق لیعبدوه کما نص فی الکتاب المجید قال: (وَ مَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَ الْإِنْسَ إِلّا لِیَعْبُدُونِ) (الذاریات: من الآیه ۵۶) و من المعلوم أنه لا یعود نفع العباده إلیه لاستغنائه بل یعود لعباده فخلقهم لتکلیفهم و تکلیفهم لإیصال الثواب إلیهم و إیصاله إلیهم محض جود منه و لطف و توسط التکلیف لهذه الإفاضه مما تقتضیه الحکمه و یحکم بحسنه العقل و إلا فهو الجواد المطلق و الفیاض الحق و لا ینافی کون العله فی الخلق هو العباده و ما ورد إنی أحببت أن اعرف فخلقت الخلق لکی أعرف لأن التکلیف مظهر من مظاهر معرفته و لأنه المعرفه من العباده إذن هی السبب الموصل للنظر فی إثبات ذاته و مفاده فغایه الخلق تکلیفهم لإیصال اللطف إلیهم و غایه ذلک هو الوصول إلی معرفته و قد ترتب علی التکلیف غایات أخر کالإهداء إلی المعرفه بمظاهر الصفات الجلالیه و الکمالیه کما أحب أن یظهر أنه العفو و الغفور و التواب و المحسن و الحلیم بواسطه التکلیف حیث ان من خالف ما أمر به و عصاه تاب علیه و غفر له و عفی عنه و أحسن إلیه و حلم علیه فی الدنیا و إظهار الصفات الجلالیه صفه جلال و کمال و بالجمله فالخلق کله و تکلیفهم من مظاهر المعرفه العائده إلی إثبات تلک الصفات ثمّ انه عز و جل لما کلف عباده و جعل لهم واسطه منهم و هو النبی صلّی الله علیه و آله و سلّم کما تقتضیه الحکمه ثمّ انه قرن مع النبی صلّی الله علیه و آله و سلّم کتاباً معجزاً مصدقاً له ثمّ أمر النبی صلّی الله علیه و آله و سلّم بنصب الوصی و أمر الأوصیاء بنصب العلماء و القضاه کی ینتشر العلم فی العالم و لا یبقی جهل لبنی آدم و قد فعل النبی صلّی الله علیه و آله و سلّم ما أمر به و کذا الأوصیاء و إن خالفهم الأشقیاء و نقضوا الغرض من بعث الأنبیاء ثمّ ان الأوصیاء لم یقصروا فی زمن ظهورهم بما تمکنوا منه من نصب العلماء و الأمر بالرجوع إلیهم و نصب القاضی العام للرجوع إلیه فی السیاسات و الأحکام

المقدمه

و لکنهم یتخفون بـذلک لمکـان التقیه إلی أن ولـد الصـاحب روحی له الفـداء فغـاب فکـان الواجب علیه أن یفعـل کما فعلوا و نصب کمـا نصـبوا بحسب الإمکـان کی تبقی لله طاعه و عبودیه و لا ینسـی ذکره و لا تعود جاهلیه و حینئـذ فإن الواجب علیه أن ینصب منصوباً عاماً حیث لا یتمکن من المنصوب الخاص کما نصبوا و ضروره التکلیف أیضاً قاضیه بنصب مرجع للأحکام ممیز بیـن الحلال و الحرام أمراً بـالمعروف علی حسـب الإمکـان قـاطع للخصـومه بحکمه و فاصـل للـدعوی بفصـله و قضـائه فنصـب المجتهـد من إمـام العصـر ضـروری مقطوع به من إمـام العصـر و لو لم یجی ء فیه دلیل لعلمنا بوجوب النصب علیه و علمنا بعـدم قـابلیه غیر المجتهـد الجـامع للشـرائط لهـذا المنصب بـل قـد یقال أن بعـد غیبه إمام العصـر و لزوم الهرج و المرج و ضـروره بقاء التکلیف ممـا یقضـی العقـل القاطع به لزوم الرجوع للعالم الجامع للشـرائط فی اخـذ الأحکام منه و فی قطع الخصومه لـدیه و فی إرجاع أمور السـیاسه إلیه بل قد دل الدلیل النقلی علی تقدیم العلماء و الرجوع إلیهم قال تعالی: (فَسْـئَلُوا أَهْلَ الذِّکْرِ) (النحل: من الآیه ۴۳)، و قال: (هَلْ یَسْتَوِی الَّذِینَ یَعْلَمُونَ وَ الَّذِینَ لا یَعْلَمُونَ) (الزمر: من الآیه ۹)، و قال: (أَ فَمَنْ یَهْدِی إِلَی الْحَقِّ أَحَقُّ أَنْ یُتَّبَعَ أَمَّنْ لا یَهِـدِّی إِلَّا أَنْ یُهْـدی) (یونس: من الآیه ۳۵) فیلزم من ذلـک لزوم الرجوع للعلمـاء المجتهـدین و إمضاء أحکامهم و إنفاذ قضـائهم و لو لم یجی ء دلیـل علی نصب الأـئمه لهم کیف و قـد دلت الأـدله کمـا سـیجی ء إن شـاء الله تعالی علی نصب الأئمه علیهم السـلام للعلماء بل نصب صاحب الأمر لهم علی ما یجی ء إن شاء الله و بالجمله فالرجوع إلی المجتهـد علی ما نحن علیه و عموم ولایته و إنفاذ حکمه دلیله العقل و النقل فهو منصوب نائباً عن الأئمه علیهم السـلام بل یجب تنصـیبه و تقـدیمه علی الناس کافه و لو لم یقوموا به الناس لعصوا بـذلک کما عصوا فی ترکهم الرجوع للأئمه علیهم السـلام و عـدم مضـرتهم و من تخاذلهم عنهم و عـدم الرضـا بحکمهم فیکون هـذا من الواجبـات علی الأمه و إن لـم یبلغهم به نص من الأئمه و بالجمله یجب علی الناس تقدیم رئیس مستحق للتقدیم علیهم فی الرجوع إلیه

فی سیاساتهم و أحکامهم لاستقامه النظام بـذلک و لتوقف الأمر بـالمعروف و النهی عن المنکر و بقـاء النـوع الإنسـانی دوام التکلیف علیه و علی نصبه و هذه فذلکه یجی ء تمامها إن شاء الله.

کتاب القضاء

[هنا مباحث]

[أحدها فی معانی القضاء]

للقضاء معانٍ عدیده لغه ورد استعمالها فی الکتاب و السنه علی جهه الحقیقه و المجاز و الاشتراک اللفظی فی الجمیع و اللفظی فی بعض و المعنوی فی آخر و یعرف بیانهـا فی کتب اللغه و التفسیر و فی الشـرع حقیقه شـرعیه أو متشـرعیه ولا-یه شـرعیه علی الحکـم بیـن المتخاصـمین و الفصـل بینهمـا أو ولا-یه شـرعیه علی ذلـک و علی الحکـم علی الرعیـه فمـا لـم یعلمـوا ثبـوته من الموضوعات العامه کرؤیه الهلال أو من الموضوعات الخاصه کالحکم بالعیب و الساتریه و الترابیه للمشکوک بستره و ترابیته أو ولایه شرعیه علی ذلک و علی المصالح العامه من جبر الممتنع و أخذ المقاصه و إجراء الحدود و التعزیرات و الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر و تجهیز الجنود و تعظیم أمر السیاسه و تربیه الأیتـام و النظر فی الأوقـاف العامه و حفظ مال القاصـر و الغائب و غیر ذلـک و الأظهر المعنی الثانی فلا ینصـرف الإطلاق عنـد قول القائل: هـذا قضاء فلان و نصـبت فلاناً قاضـیاً و اجعلوه إلا إلی ذلـک و أما غیره فلا یـدخل فیه إلا بنص من الغاصب کأن یقول: و جعلتک قیما علی الأطفال و ناظراً علی الأوقاف و متولیاً علی الحدود و قد یقال إن هذه الأمور و إن لم ینصرف إلیها إطلاق لفظ القضاء و لکنها تتبع هذا المنصب عرفاً شرعیاً فکل من نصب للقضـاء لزمه تولی الأـمور العـامه من النـاصب له إلاـ أن ینص علی خلاـفه فیکون دلاـلته علی غیر ولاـیه الحکم من باب دلاله ما یـدخل فی اللفظ تبعاً أو یقال أنه من باب القـدر المشترک بین الجمیع و البعض لکن بشـرط دخول الحکم فی ذلک البعض فلا بـد من بیـان غیر الحکم فی النصب و الولاـیه و علی کـل حال فلو تخلی المنصب عن منصب الحکم لم یُسمّ المنصوب قاضـیاً و کذا الکلام فی لفظ الحاکم فی قوله علیه السلام: جعلته حاکماً فإن الظاهر انصرافه للحکم بین المتخاصمین أو للحکم فی الأمور المشتبهه عامه أو خاصه مع احتمال إراده الفصل منه بکل شی ء بمعنی جعلته فصل الأمور بیده و جعلته والیاً

لجميعها و مرجعاً فيها و قد فهم الفقهاء رحمهم الله من ذلك كذلك و قد يطلق القضاء على نفس الحكم من ذى الولايه و نفس الإلزام منه يجزئ الحكم بجزئى الشرعى على أشخاص معينين أو على عامه الخلق فى مقام الدعوه أو فى مقام الشك فى موضوع إثباتاً أو نفياً و بهذا الإطلاق يقابل الفتوى لتعلق الفتوى ببيان الحكم الشرعى و إظهاره و الاخباريه ظناً عن الله سبحانه و تعلق القضاء بالإلزام بنفس جزئى الفتوى بالمورد الخاص على شخص معين أو على عام و اسم القضاء و الفتوى و يشمل الصحيح و الفاسد فالمصادره ممن له أهل الولايه سمى قضاء و فتوى صحيحه و إلا ففاسدان و كذا القضاء بمعنى الولايه فالولايه الصحيحه الجامعه للشرائط قضاء صحيح و إلا ففاسد اصل كل عالم بحكم شرعى أو ظان به ظناً فله أن يفتى به و يحكم و يلزم و لكن لا تكون الفتوى صحيحه يترتب عليها وجوب العمل لنفسه إلا ـ مع العلم القطعى أو الظن المعتبر و هو ظن المجتهد المطلق أو المتجزى فى وجه و لا يترتب عليها وجوب العمل من غيره و تقليده إلا أن يستجمع الصفات الأخر من العداله و الظبط و الإيمان و استفراغ الوسع و يأمر بالمعروف و ينهى عن المنكر و يحكم بالبينه و بالإقرار و بالشياع و نحو ذلك و بالجمله له الحكم بما أنزل الله تعالى مطلقاً بين المتداعين و غيرهم و فى كل أمر كان حكماً بالقسط و العدل إلا إن الحكم لا يكون حكماً نافذاً بحيث لا ينقض بالاجتهاد الظنى من الحاكم نفسه أو من غيره بل و لا بالقطعى النظرى من غيره و إن لم يجز لغيره تنفيذه فلا يجوز رده و لا ـ تنفيذه و حينئذ فلا ـ يكون الحكم حكماً نافذاً أو أمراً ملزماً لمن وقع عليه فى مقام الخصومه و غيرها فى مقام عموم أو خصوص مع البينه أو مع الإقرار أو مع النكول أو مع اليمين المردوده أو مع العلم به أو ظن يقوم مقامه من شياع أو يد أو تصرف إلا ممن دل الدليل على نفوذ حكمه و الإلزام به و عدم إعاده الدعوى بعده و المقطوع به من الأدله نقلًا كتاباً و سنه و إجماعاً و عقلًا هو حكم الإمام عليه السلام أو من نص على نصبه عموماً أو خصوصاً لان تنفيذ الحكم فى نفسه من الولايات و الرئاسات العامه فمنصبها يرجع إلى أهل المنصب الحق فمن نصبوه فى زمانهم خصوصاً يقل فائده البحث فيه من اشتراط الاجتهاد فيه و عدمه بعد القطع بأنه يحكم بحكم الإمام

علیه السلام قطعاً أو ظناً شرعیاً یجوز له العمل به و من اشتراط عدالته و ضبطه لو راعی الإمام حکمه إنما الکلام فی غیر المنصوب الخاص و بعد القطع ان الأصل فی الحکم عدم نفوذه و عدم ترتب أحکام النصب علیه فلا بد من إثبات أحد أمرین أمّا إثبات الأذن فی الحکم لکل من یحکم بالحق علماً أو ظناً عن اجتهاد أو عن تقلید أو عن روایه قطعیه أو إجماع مقطوع به أو کتاب نص بحیث یکون حکمه نافذاً أو إثبات حاکم موصوف بصفات معلومه ینفذ حکمه و یرجع إلیه فی حاله الحضور و الغیبه أمّا الثانی هو إثبات حاکم منصوب منصف بصفات خاصه فهو مقطوع به فی حاله الحضور و عدم التمکن و فی حاله الغیبه بل فی حاله الحضور و التمکن فی زمن الصادقین علیهم السلام و هو نصب المجتهد المطلق الجامع للشرائط فانه منصوب عموماً من أئمتنا علیهم السلام بدلیل الإجماع و الروایات المتکثره عن صاحب الأمر عجل الله فرجه الذی هو إمام العصر کقوله فیها: و أما الحوادث الواقعه فارجعوا فیها إلی رواه أحادیثنا فانهم حجتی علیکم و أنا حجه و روایه و عن غیره ممن تقدم کروایه أبی خدیجه عن أبی عبد الله و قوله: انظروا إلی رجل منکم یعلم شیئاً من قضایانا فاجعلوه بینکم قاضیاً فانی جعلته قاضیاً فتحاکموا إلیه و روایه بن حنظله عن أبی عبد الله علیه السلام عن رجلین من أصحابنا یکون بینهما منازعه فی دین أو میراث فتحاکما إلی السلطان أو إلی القضاه أ یحل ذلک؟ قال: من تحاکم إلی الطاغوت فحکم له فإنما یأخذ سحتا و إن کان حقه ثابتاً لأنه اخذ بحکم الطاغوت و قد أمر أن یکفر به. قلت: کیف یصنعان؟ قال: انظروا إلی من کان منکم قد روی حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف أحکامنا فارضوا به حاکماً فقد جعلته علیکم حاکماً فإذا حکم بحکمنا فلم یقبله منه فإنما بحکم الله استخف و علینا رد و الراد علینا کالراد علی الله و هو علی حد الشرک بالله تعالی. قال: فإن کان کل واحد اختار رجلًا من أصحابنا فرضیا أن یکون الناظران فی حقهما و اختلفا فیما حکما و کلاهما اختلاف فی حدیثکم؟ فقال: الحکم ما حکم أعدلهما و أفقههما و أصدقهما فی الحدیث و أورعهما و لا یلتفت إلی ما یحکم به الآخر. قال:

فقلت: فإنهما عـدلان مرضـيان عنـد أصـحابنا لا يفضل واحد منهما على صاحبه؟ قال: فقال: ينظر إلى ما كان من روايتهم عنا فى ذلك الذى حكما به المجمع عليه عند أصـحابک فيؤخذ به من حكمنا و يترک الشاذ و الذى ليس بمشـهور عند أصحابک فإن المجمع عليه لاـ ريب فيه قـال: قلت: فـإن كـان الخبران عنكم مشـهورين قـد رواهما الثقات عنكم؟ قال: ينظر إلى ما وافق حكمه حكم الكتاب و السـنه و خالف العامه اخـذ به. قال: قلت: جعلت فداک فإن وجدنا أحد الخبرين موافقاً للعامه و الآخر مخالفاً لها بـأى الخبرين يؤخـذ؟ قال: بما يخالف العامه فإن فيه الرشاد قال: قلت: جعلت فـداک فإن وافقهما الخبران؟ قال: ينظر ما حكامهم إليه أميل و قضاتهم فيترک و يؤخـذ بالآخر قلت فإن وافق حكامهم و قضاتهم الخبران جميعاً؟ قال: إذا كان كـذلک فأرجه حتى تلقى إمامـک فـإن الوقوف عنـد الشـبهات خير من الاقتحـام فى الهلكـات. و روايه أبى بصـير عن أبى عبـد الله عليه السـلام يا أبا محمـد لو كـان لک على رجل حق فـدعوته إلى حكام أهل العـدل فأبى عليک إلا أن يرافعک إلى حكام أهل الجور ليقضوا له لكـان ممن حاكم إلى الطاغوت. و روايه أخرى عنه عليه السـلام أى رجل كان بينه و بين أخ له مماراه فى حق فـدعاه إلى رجل من إخوانه ليحكم بينه و بينه فـأبى أن يرافعه إلى هؤلاـء كـان بمنزله الـذين قال الله تعالى: (أَ لَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَتَحَاكَمُوا) إلى غير ذلـک من الروايـات الـداله على نصـبهم العـام للعـارف بحلاـلهم و حرامهم و شـيئاً من أحـاكمهم و من المقطوع به أن مثل هـذا المنصب لا ينعزل صاحبه بعد موت الإمام عليه السلام الناصب له لأنه بمنزله بيان الحكم فيه و بيان أن الله عز و جل جعله منصوباً بسـبب الاضـطرار إليه حيث كـان الأـئمه عليهم السـلام حيث كان الأئمه عليهم السـلام فى زاويه الخمول و أيـديهم غير منبسـطه فـأذنوا للمجتهـدين بـذلک عن إذن الله تعـالى و الأظهر أن يقال أن ظاهر الروايه النصب منهم عليهم السـلام لا بيان حكم و لكنه ظاهر فى النصب الـدائم كما فهم الفقهاء و للإمام عليه السـلام أن ينصب منصوباً على الدوام بحيث تمضـى أحكامه من بعده فى كل زمن مع كل إمام عليه السلام لعلم الإمام الأول بالمصالح و السياسات و الأئمه حجج الله تعالى فى أرضه

أمواتاً و أحياء لا يقال إن الإمام عليه السلام الآخر لا يجتمع معه المنصوب من الأول لصيرورته حاكماً من الإمام الأول فلا يكون محكوماً عليه و الإمام الثانى حاكم مطلقاً قلنا: لا باس بصيروره المنصوب حاكماً من الأول و محكوماً عليه و تابعاً للثانى و يكون الإمام الثانى مقرراً لنصب الأول و منفذاً له على إن أولهم و آخرهم سواء فمنصوب الأول و الثانى منصوب واحد و يؤيد ذلك أن الأئمه من بعد صلّى الله عليه و آله و سلّم أقروا على ذلك و جرت السيره به و الطريقه فى زمانهم إلى زمن الصاحب جعلت فداه على أن فى الإجماع و ضروره النظام القاضيه بذلك المنصب كفايه و يلحق للمجتهد المطلق المجتهد المتجزى فإن حكمه نافذ فيما اجتهد فيه لشمول الأدله له و عموماً و خصوصاً كمرفوعه ابن أبى خديجه كما ان فتواه لنفسه و لغيره جائزه لعموم الأدله نعم ليس تلك الرئاسه العامه فى الحدود و السياسات و الاستيلاء على مال الإمام و رجوع بيت المال إليه و نحو ذلك و أما الأول و هو نفوذ حكم كل عالم بكلّى ذلك قطعاً أو ظناً شرعياً و لو بتقليد مجتهد حى جامع للشرائط فهو فى حد ذاته بمعنى كونه حكماً شرعياً من الله سبحانه و تعالى لا يقول به أحد بل الإجماع محصلًا فضلًا عن أن يكون منقولًا عليه و إن ظهر من العمومات جواز الحكم لكل أحد بالقسط و العدل و الحق و لزوم الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر لكل من عرف الحق بل يلزم على سامع البينه و الإقرار الحكم على من قامت عليه البينه فيأمره بالمعروف و ينهاه عن المنكر و يحكم بموجب إقراره و لكن الشأن فى نفوذ هذا الحكم من غير المجتهد المنصوب و ترتب آثاره عليه و أبى لنا بنفوذه و الاجماع محصلًا فضلًا عن أن يكون منقولًا على عدمه و به بخصوص عمومات لزوم الحكم بالحق على كل أحد و الأمر بالحكم بالعدل و القسط و الأدله الخاليه من ذكر المجتهد العامه له و لغيره و حكم هذه العمومات كحكم عمومات البينه و اليمين و الإقرار و الحكم بالنكول و الحكم بالشاهد و اليمين حيث مخصصه و مقصوره على قيامه و حصولها من المجتهد المطلق كى تكون نافذه ماضيه و لا يجوز تكريرها أو إعادتها و لا تجديد الحكم بها نعم قد يقال: ان حكم العارف بالحلال و الحرام على وجه القطع أو على وجه التقليد من الفرقه الاثنى عشريه منصوب عن الإمام عليه السلام نصباً آخر أمّا

مطلقاً كما هو ظاهر من أخبار نصب الحاكم أو مع الاضطرار عند فقد المجتهد المطلق و يناقش فى ثبوت الإجماع على عدم نصب الإمام عليه السلام لغير المجتهد المطلق و إن ثبت الإجماع على عدم جواز الحكم للعامى ابتداء بالعمومات الداله على جواز الحكم بالعدل و الحق و القسط فلا يثبت الإجماع على عدم نصب الأئمه للعامى العارف كيف و فى زمن الأئمه عليهم السلام كثير من نوابهم فى الفتوى و القضاء لم يكونوا مجتهدين نعم يعرفوا الحكم بعينه عن الإمام عليه السلام فيفتى به و يحكم بل للمجتهد نفسه حيث انه منصوب عام أن ينصب قاضياً يقضى بفتواه المعلومه عند مقلده و يحكم بالبينه المعلومه القبول عند مجتهده و يحلف يميناً عنده و يحكم بالحق و يجوز للمجتهد أن يستنب عنه من يقول: حكمت فيشاء الحكومه عنه بعد سماع المجتهد البينه أو بعد حلف المدعى و حينئذ فلا فرق بين أن يقول المقلد: حكمت بنفسى بفتوى مجتهدى أو حكمت عنه عند استنابته له و لا فرق فى قيام البينه عند المجتهد أو المقلد بعد علنه بمواقع البينه تقليداً و كذا اليمين يمين المنكر أو المردوده بل لو حكم العامى و لم يعرف وجه حكمه حملناه على الصحه و كان نافذاً. هذا كله قد يظهر من ظواهر الأخبار و يستشعر من مطاوى أحاديث الأئمه عليهم السلام و فعلهم و لكنه خلاف إجماع أصحابنا و طريقتهم خلفاً عن سلف و لا يختلفون فى أن المراد من الأخبار هو المجتهد المطلق و هو العارف بالحلال و الحرام بل هو العارف بشى ء من القضايا لأن العامى لا درايه له و لا ينسب إليه المعرفه المطلقه بل نصوا فى قاضى التحكيم أنه لا بد فيه من وصف الاجتهاد و لم يكتفوا برضا الخصمين على مجرد العارف بحكم تلك الواقعه تقليداً أو علماً نظرياً و لا ينفذ حكم العامى عندهم بوجه من الوجوه يظهر مما قررنا أن نفوذ الحكم و فصل النزاع و قطع الخصومه بحيث لا تقبل العود و لا تقبل الرد و لا تقبل الرجوع إلى آخر فى تلك الدعوه و يكون رد ذلك الحكم كالرد على منصب فى مناصب النبى صلّى الله عليه و آله و سلّم و الأئمه لقوله عليه السلام: أجلست مجلساً لا يجلسه إلا نبى أو وصى نبى أو شقى. و قوله عليه السلام: اتقوا الحكومه فإن الحكومه إنما هى للإمام عليه السلام العالم بالقضاء العادل فى المسلمين

کنبی أو وصی، و لقوله تعالی: (فَلَا وَ رَبِّکَ لَا یُؤْمِنُونَ حَتَّی یُحَکِّمُوکَ فِیمَا شَجَرَ بَیْنَهُمْ) (النساء: من الآیه ۶۵) و لما دل علی أن فصل الخطاب عندهم و للإجماع خرج منه تنصیبهم للمجتهد مطلقاً أو متجزیاً لظهور لفظ عرف و نظر فیه و لوقوعه من الأئمه علیهم السلام فی زمانهم و بقی الحکم من العامی و أن کان بالحق مندرجاً تحت وجوب الحکم لا تحت لزوم تنفیذه و دعوی خروج المتجزی من إطلاق الأدله ضعیفه لشمول روایه أبی خدیجه له بل و روایه ابن حنظله لأن المقصود من الجمع المضاف فیها مطلقاً لماهیه بقرینه قوله علیه السلام: روی حدیثنا و لأن اکثر نواب الأئمه علیهم السلام لم یثبت لهم الاجتهاد المطلق بل و لو لا الإجماع لکان ظاهر الروایه جواز الحکم لکل من روی حدیثنا و عرف حکماً فی تلک الواقعه المتنازع فیها سواء عن اجتهاد أو تقلید أو سماع بعلم أو ظن شرع و یکون حکماً و حکمه نافذ و بالجمله فروایه بن حنظله و إن أشعرت بنصب المجتهد المطلق فلیس فیها منافاه لنصب المتجزی إلا علی الأخذ بالمفهوم الضعیف فلا إشکال فی نفوذ حکم المتجزی بل قد یقال أنه مع تراضی الخصمین بغیر المتجزی فی الحکم المقطوع به عنده الذی لا یحتاج إلی اجتهاد فی طریقه و لا فی إثباته و لا یتوقف علی النظر فی عداله و جرح و نحوهما فیه فإذا حکم علیهما مضی حکمه.

ثانیها: یجوز الرجوع فی الحکم و الفتوی و الحقوق و الولایات إلی المفضول مع وجود الفاضل

لدخول کل منهما تحت عموم أدله النصب و الولایه فی الأخبار سیما المرفوعه و المقبوله و فیهما إلی رجل منکم لا إلی أفقهکم نعم ذکر الأفقه بعد ذلک عند الاختلاف و للسیره القطعیه من لدن زمن الأئمه علیهم السلام و لتقریرهم أصحابهم علی ذلک و للزوم العسر و الحرج لولاه لعسر معرفه الفاضل من المفضول علی العوام نعم لو علم اختلاف الفاضل و المفضول فی حکم و علم المقلد ذلک الاختلاف فلا یبعد القول بحرمه الرجوع إلیه فی الفتوی و الحکم لما یظهر من المقبوله فی مقام اختلاف الراوین بل قد یخص ذلک فیما لو رجع المترافعان إلیهما معاً و اختلفا فهناک لا بد من الترجیح و أما مع الرجوع لواحد و هو المفضول فإنه یلتزم بقوله و إن علم ان الفاضل قد خالفه و علی کل

حال فلو قلد فاضلًا أو اخذ حكمه منه فعاد مفضولًا لفاضل آخر لا يجوز له العدول عنه إليه و لو قلد المفضول مع عدم علمه بالخلاف أو حكم له فتبين له الخلاف لم يجز العدول و لم ينقض الحكم و كذا لو لم يعلم بالفاضل و المفضول فقلد المفضول أو اخذ منه الحكم لزمه ذلك أيضاً و بالجمله فلو قلنا بلزوم تقديم الفاضل مع الاختلاف فهو شرط علمى لا وجودى و شرط فى الابتداء لا فى الاستدامه كل ذلك لعموم الأدله و لم يثبت إجماع على لزوم تقديم الفاضل مطلقاً و الركون إلى القبح العقلى فى تقديم المفضول ضعيف إذ لعل المفضول أصاب ما لم يصب الفاضل و لأن الظن بكلى جواز الرجوع إلى المفضول أقوى من الظن الحاصل بفتوى الفاضل على أن القبح ذلك مخصوص بمنصب الإمامه المبنيه على الرئاسه العامه و على العلم بالأحكام و على سياسات النظام و على التأسى بهم أفعالًا و أقوالًا فى الأحكام فالفرق جلى و الأمر غير خفى.

ثالثها: للفاضل أن ينفذ حكم المفضول و إن كانت فتواه

إن حكم المفضول لا ينفذ مع وجود الفاضل إذا علم أن حكمه وقع على موجب فتواه و موجب ما يفتى به من الجرح و التعديل بل و لو لم يعلم لأصاله صحه حكمه فيما عدا مانعيه المفضوليه بل للمجتهد أن ينفذ حكم العامى إذا علم انه حكم على طريقه ما يفتى به و يكون من قبيل إجازه الحكم و لا ـ باس بإجراء حكم الفضولى فى الحكم كمن باع مال غيره لنفسه فأجاز المالك له.

رابعها: لا بد فى القضاء من النصب عموماً أو خصوصاً

من الله سبحانه أو من النبى صلّى الله عليه و آله و سلّم أو من الأئمه عليهم السلام و لا يكفى نصب الرعيه لو اجتمعوا على واحد، نعم لو تراضى الخصمان على واحد بالتحاكم إليه نفذ حكمه عليهما و إن لم يكن منصوباً من قبل أهل النصب لفحوى النبوى من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنه الله و لعمومات الأخذ بالحكم بما انزل الله و بالقسط و بالعدل و ظاهر الأصحاب فله ثمره هذا فى زمن الغيبه بل فى زمن الأئمه كالباقرين عليهما السلام لحصول النصب منهم لمن عرف حلالهم و حرامهم فى زمن حضورهم و غيبتهم حتى لو كانوا متمكنين من

الرجوع إليهم جاز الرجوع إلى منصوبهم نعم له ثمره فى زمن النبى صلّى الله عليه و آله و سلّم و فى زمن على عليه السلام و قد يقال: أن ثمرته فى زمن الغيبه عدم رجوع الخصمين عمن تراضيا عليه إلى غيره أو ثمرته حصول كونه قاضياً عليهم بالاعتبارين و ظاهر الأصحاب لزوم اشتراط شرائط القاضى الأصلى فيه من الاجتهاد و غيره و قد يناقش فى لزوم الاجتهاد فيه لإطلاق الأدله نعم لا بد من كونه عارفاً باليقين أو بالظن الشرعى الاجتهادى أو التقليدى بكلى الحكم فى الواقعه الخاصه و بطريق كيفيه الشهاده و اليمين و النكول و نحوها فيها و حينئذ فيمكن كون هذه ثمره قاضى التحكيم فى زمن الغيبه و هو انه لا يشترط فيه الاجتهاد فى الحضور و الغيبه بخلاف القاضى المنصوب و لكن مخالفه ما عليه الأصحاب لا يقتحم عليها فقيه و على طريقه الأصحاب فقاضى التحكيم لا يتصور نصبه حال الغيبه بل حال الحضور و عدم انبساط اليد بل و مع انبساط اليد فى زمن الصادقين عليهما السلام لأن فى نصب المجتهد كفايه عنه و كل من يتراضى به الخصمان من المجتهدين فهو منصوب من قبلهم نعم فى حال الحضور قبل زمان الصادقين عليهما السلام قد تكون ثمرته بيان أن حكمه نافذ حكماً شرعياً أو الأذن فى نفوذ الحكم منه بالخصوص و أن كان القاضى المنصوب موجوداً بل و الإمام موجوداً بل قد يقال انه منصوب مخصوص على جهه مخصوصه و الفرق بينه و بين المنصوب الخاص انه لا يتعدى إلى غير الحكم فى الواقعه الخاصه ولايه له على حد أو تعزير أو قاصر أو غائب نعم له أن يأمر بالمعروف و ينهى عن المنكر كغيره ممن يجب عليهم الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر و نقل عن السيد و الشيخ جواز تولى الحدود منه لقوله عليه السلام: فى روايه حفص إقامه الحدود إلى من إليه الحكم و هو ضعيف لظهور من إليه الحكم فى الإمام أو منصوبه الخاص و العام و قد استند بعض فى الاستدلال على قاضى التحكيم بروايه أبى خديجه و المقبوله و فيه ضعف لظهور موردهما كما فهم الأصحاب فى المنصوب العام و هو المجتهد المطلق فالعمده فى الاستدلال على ثبوت قاضى التحكيم الإجماع و أيضاً قاضى التحكيم لا يحكم على الممتنع و لا على الغائب بخلاف المنصوب فإنه يحكم على الجميع

و أيضا يجوز الرد على قاضى التحكيم قبل الحكم و يجوز عزله قبل حكمه من المدعى و المنكر بخلاف المنصوب فإنه لا يجوز للمنكر عزله و لا الرد عليه بوجه.

خامسها: المجتهد المطلق منصوب نصباً عاماً

فمنزلته منزله الولى المتصرف و معناه إعطاؤه هذا المنصب لا من باب الوكاله و لا من باب الأذن فلا ينعزل بموت الناصب لأن الظاهر أنها نصب من الله على لسان الإمام عليه السلام و لو كانت الوكاله صرفه لانعزل بموت الموكل و يمكن أن يقال أن المجتهد وكيل عن صاحب الأمر روحى فداه و منصوب من قبل الأئمه عليهم السلام الذين قبله و لا منافاه بينهما و الفرق بينه و بين المنصوب الحاضر أن نصبه يتبع ما نصب فيه من بلد أو صقع أو أمر خاص من حكم أو غيره أو يعمها صريحاً أو فحوى بخلاف المنصوب العام فإن ولايته غير مقصوره و لا محصوره و أيضا المنصوب الخاص ينعزل بموت الناصب و ينعزل إذا طرأ عليه فسق أو جنون و لا يعود إلا بنصب جديد بخلاف المنصوب العام فإنه يدور مدار الوصف المنصوب لأجله فمتى تحقق الوصف تحقق النصب.

سادسها: لا يشترط فى الإفتاء سوى الاجتهاد و استفراغ الوسع من المجتهد

لتحصيل الظن بالحكم الشرعى و لا يشترط فى الاستفتاء من المقلد سوى ذلك و إحراز عدالته للوثوق بفتواه نعم لو كان الغالب عليه السهو و النسيان و عدم الضبط بحيث لا يركن إلى فتواه لم يجز استفتاؤه و أما الحكم فى حاله الغيبه فلما كان منصباً من المناصب يقتصر فيه على ما يقطع بثبوته و نصبه و أيضا فالأصل عدم نفوذ الحكم و أيضا فالأصل عدم نفوذ الحكم إلا ما دل الدليل على نفوذه بالمشكوك فى شرطيته لنفوذ الحكم بخلعه شرطاً و المشكوك فى مانعيته بخلعه مانعاً إلا أن يقوم إطلاق معتبر بنفى الشرطيه و المانعيه و مما انعقد الإجماع على اشتراطه و قضت ظواهر الروايات به هو اشتراط البلوغ و العقل و الذكوره و الإيمان و العداله و طهاره المولد و العلم و كل ذلك لا كلام فيه سوى العلم فالمتيقن منه هو العلم الاجتهادى للإجماع المنقول و لظاهر روايات القضاء و أنه منصب للعلماء لا لسائر من عرف و لو مسأله جزئيه يمكنه القضاء بمضمونها و كذا ظاهر روايه أبى خديجه و المقبوله تدل على ذلك نعم هل يكفى الاجتهاد التجزى فى القضاء

فقـط دون باقی الولایات أو یکفی فیه و فی الولایات المترتبه علی ذلک القضاء أو لا یکفی مطلقاً وجوه بل أقوال و یقوی القول بکفـایه القضـاء للمجتهـد المتجزی فیمـا تجری فیه لـدخوله تحت إطلاـق العـالم و العارف و تحت ما دل علی الحکم بالقسط و العـدل بـل قـد تشـمله الروایتـان المتقـدمتان سـیما روایه أبی خـدیجه فإنهـا کالصـریحه فیه و لکن ظواهر الإجماعات المنقوله و الاحتیـاط و الأـصول العقلیه و انصـراف نظر فی حلالنـا و حرامنـا و عرف أحکامنـا إلی المجتهـد المطلـق ممـا یبعـد نفـوذ حکم المتجزی و یقرب اشتراط الاجتهاد المطلق و تحمل روایه أبی خدیجه علی معرفه استخراج الفرع من الأصل و هو بالحقیقه شی ء أو بعض شـی ء من قضایاهم و اشترط جمع الحریه و القول به قوی فی المنصوب الخاص و العام لانصـراف الأدله إلی الاحرار و اصاله عـدم النفوذ و لأنه عبـد مملوک لا یقـدر علی شـی ء و اشترط بعضـهم البصـر فلا ینفـذ قضاء الأعمی لافتقار القاضـی إلی التمیز بیـن الخصـوم و الکتـابه و للأصـل و الأـقرب نفـوذه للعمومـات و التمیز یکفی فیـه غیر البصـر من الحـواس و المعرفین فلو عرضـناه لم یمیز بحکومته لم تنفـذ حکمه و اشترط بعضـهم الکتـابه لأصاله عـدم النفوذ إلا معها و هو ضـعیف و اشترط بعضـهم الضـبط و هو حق إذا کان نسـیانه غالبی و سـهوه أکثری سیما لو لم تکن له تقوی تامه تمنعه عن التسرع فی الفتوی بل لا یمضی حکم بعض المتسرعین فی الفتوی المتهجمین علیها قبل النظر التام و کذا من کانت لهم حاله اللجاجه و الشـجاعه و الاقدام علی أدنی ظن یخطر لهم بالبـال و کـذا من یری نفسه ان مـا یصل إلیه لا یصل إلیه أحـد فیتهور و یفتی و لا یبالی و کـذا من یقودهم إلی الفتوی حب الشـی ء یعمی و یصم و کـل هـذا لا ینافی العـداله لوقوعه من الشـخص غالباً من غیر اختیار و تأمل و إن کانت مقدماته اختیاریه و اشترط بعضـهم السـلامه من الخرس للأصل و الشک فی نفوذ الحکم و لظاهر قوله: و روی حدیثنا و بعضـهم السـلامه من الصم کذلک و الأقرب شمول الأدله للأخرس و الاصم إلا إذا أدی خرسه و صممه إلی عدم الوثوق بإشارته و عدم الوثوق بفهمه بحیث استرابت النفس بإصابته لخطئه غالباً و لعـدم معرفته کثیراً لفوات المطالبه السـمعیه و النطقیه علیه غالباً و علی کل حال فلو قلنا باشتراط الکتابه و البصر و السمع فی

المنصوب الخـاص فلاـ نقول به فی العـام و لاـ فی قاضـی التحکیم لعموم الأـدله من غیر معـارض و مجرد الشاک مع الإطلاق لا یکون شکاً معتبراً.

سابعها: إذا اختلف المتداعیان فی الرجوع إلی أی المجتهدین لزم اتباع المنکر للمدعی

أو اتبـاع من أراد الأسـهل طریقاً و الأقرب وصولًا مع احتمال لزوم من طلب الرجوع إلی الفاضل مطلقاً و هو بعیـد و کـذا احتمال القرعه نعم لو علم اختلاـف الفاضـل و المفضول فی ذلـک الحکم رجعـا إلی الفاضـل علی الأظهر و لو اختار کل منهما الرجوع إلی مجتهـد و کـان أحـدهما فاضـلًا و الآخر مفضولًا فلما رجعا إلیهما اختلفا فی الحکم فلا شک فی لزوم تقـدیم الأفضل إلا إذا علم المقلـد أو المتـداعیان أن حکم الأفضـل مخالف للمشـهور أو مخالف للکتاب أو موافق للعامه و بالجمله عرف ضـعف دلیل الفاضل بنفسه أو بنظر العارفین المطلعین له فالأقرب عدم وجوب الرجوع إلیه.

ثامنها: لو رجع المتداعیان إلی غیر المجتهد أو إلی حکام الجور من غیر ضروره کانا غاصبین قطعاً

و لو أدت الضـروره إلی تخلیص مال أحدهما بالرجوع إلی هذین فلا بأس لأن الضـرورات تبیح المحظورات و لانصـراف ما دل علی المنع من الرجوع إلی غیر أهل الحق و انه رجوع إلی الجبت و الطاغوت و قد أمروا أن یکفروا به منصرف إلی غیر الضروره و من الضـروره الرجوع إلیهم تقیه و فی الأخبـار أن الأخـذ بقولهم سـحت و ان المـال لا یحل بحکمهم و هو فی دعوی الغیر مع التهمه متجه لو أقام بینه علیها و لو عادله عند حاکم الجور فأخذها بحکمه نعم له أن یأخذها بمجرد البینه من دون ملاحظه حکم الحاکم الباطل فی وجه قوی أمّا لو کان قاطعاً بأن العین عینه و ماله فلا یکون أخـذها حراماً نعم قـد یقال ان اخـذها بهـذا العنوان حرام و إن کان التصـرف بها حلالًا لأنها ملکه أمّا لو کانت الدعوی علی دین فأخذه بحکم الجائر فالظاهر شمول الأخبار له و أنه سحت و لا یکون وفاءً له بذلک الأخذ إلا إذا امتنع الغریم بعد ذلک من الوفاء فیکون مقاصه أو یرضـی الدافع بکونه وفاء له بعد الحکم و لو کانت دعوی الـدین تهمه فأخـذه بحکم الحاکم الجائر فلا شک أیضاً انه سـحت صـرف نعم لو أخذه من جهه البینه کان له وجه.

تاسعها: منصوب المجتهد للولايه على الأيتام و الأوقاف و الغياب ينعزل بموته و جنونه

ان كـان النصب على جهه الوكاله عنه و إن كان على جهه الوكاله عن الصاحب أو على جهه أنه منصوب عن الصاحب لم ينعزل بنـاء على عموم ولا-يه الحـاكم حتى فى النصب عنه عليه السـلام و قـد يقال: ان نصب المجتهـد فى زمن الأئمه السابقين إن كان على جهه أنه منصـوب عنهم أو وكيـل لهم ينعزل و إن كـان على أنه منصـوب من الله تعـالى أو منصوب عن كـل إمـام بعـده لم ينعزل و هذا الذى فهمه الفقهاء من نصب المجتهد المطلق فى أزمنه الأئمه السابقين.

عاشرها: ولايه الحاكم عامه لكل ما للإمام عليه السلام

ولايه فيه لقوله عليه السلام: حجتى عليكم و قوله عليه السلام: فاجعلوه حاكماً حيث فهم الفقهاء منه انه بمعنى الولى المتصرف لا مجرد أنه يحكم فى القضاء و لأن الضـروره قاضيه لمثل هذا المنصب و لأن النائب فى القضاء الذى هو اعظم كيف لا ينوب فيما هو اقـل و يتولى المنصوب الخـاص لجميع ذلـك فالعام مثله و لما ورد فى جمله من الأخبار من الأذن فى ولايه الأيتام لجمله من أصـحابهم و كذا الحاكم الشرعى وكيل عن الصاحب فيما يعود إليه من أمواله و أنفاله و قبضه قبضه لكان الضروره و الإجماع و ظواهر أخبـار النيـابه و الولا-يه و لعموم ما على المحسـنين من سبيل بل لو فقـد الحاكم الشـرعى قامت عـدول المؤمنين مقامه فى الولايـات و فيمـا يرجع إلى الحـاكم و فيمـا يختص بالإمام عليه السـلام لمكان الضـروره و لعموم أدله الإحسان و عموم المؤمنين بعضـهم أوليـاء بعض بـل قـد يقـال: انه مع الاضـطرار ينوب العـدل العـارف بالحكم الشـرعى عن الإمام فى الحكم و الفصل بين المتنازعين لمكان الضروره القاضيه بلزوم قطع الخصومات و رفع المنازعات و بالجمله فروايه أبى خديجه فاجعلوه قاضياً فإنى قد جعلته قاضـياً يفهم منهـا التسـريه إلى كـل مـا يـدخل تحت نصب القاضـى ذلك اليوم و المعلوم ذلك اليوم إن من نصب قاضـياً رجعت إليه جميع الأمور العامه فيما نصب فيه من البلدان بل ربما يدعى أن مجرد غيبه الإمام عليه السـلام و ارتفاع سلطنته قاضيه بمقتضى اللطف بقولى جميع ما يعود إلى العالم بأحكامه و إلا

لزم الهرج و المرج و تعطيل الحقوق و ضياع الأموال و تشتت الأمور العامه و كما قضت الضروره بالأخذ بالظن بعد انسداد باب العلم و قضت بجواز الاجتهاد و التقليد قضت بتفويض الأمور إلى العالم بالأحكام الشرعيه الفرعيه نعم ما دام موجودا لا يرجع إلى غيره اقتصاراً فى الضروره على قدرها.

حادى عشرها: إذا كان الحاكم غير عدل فهل له تولى القضاء

و الأمور العامه و الفتوى للغير و قبض حق الإمام عليه السلام و إن لم يجز للغير الركون إليه فى شى ء من ذلك أو ليس له لأن المتيقن من نصب الإمام عليه السلام للمجتهد هو ما إذا كان واقعاً عدلًا بحيث يعرف من نفسه العداله و إلا لم يكن منصوباً و كذا فى المنصوب الخاص لو نصبه الإمام عليه السلام و كان يعرف من نفسه الفسق وجهان و الأظهر فى الفتوى و القضاء جوازهما و أما فى غير الفتوى و القضاء فإن عرف من نفسه الأمانه جاز له تولى الأموال و إلا فلا يجوز له و يكون تصرفه فضولياً.

ثانى عشرها: حكم المجتهد يمضى على مقلديه

فى كلى ذلك الحكم و أما على مجتهد آخر يخالفه فيه أو على مقلد مجتهد آخر يخالفه فيه بعد تقلده له فيمضى ظاهراً و يلزم المجتهد تنفيذه و الإذعان به و لا يجوز له الرد عليه فى الظاهر لعموم الأدله و أما فى الباطن فهل يلزمه إمضاؤه و إن كان ظنه بخلافه ما لم يكن قاطعاً بالخلاف فلا يمضيه مع القطع إجماعاً أو يلزمه باطناً العمل على اجتهاده وجهان من عموم لزوم الحكم و عدم جواز الرد و ضعف المعارض لعدم ما يصلح للمعارضه سوى الدليل الظنى الواجب عليه العمل به و وجوب العمل به حتى فى معارضه الحكم مشكوك به و الأصل عدم جواز العمل بالظن و من ان المجتهد لا حكم لله فى حقه سوى ما أدى إليه اجتهاده و عموم وجوب العمل بظنه مقطوع به فى الكتاب و السنه و لا معارض له سوى ما دل على عدم جواز الرد فيجمع بينها بالأخذ بظنه باطناً و عدم رده ظاهراً و على هذا فلو حكم على مجتهد بطلاق زوجته أو بحرمه ماله أو بزوجيه امرأه و كان المجتهد لا يرى ذلك نفذ حكمه ظاهر و أجاز له باطناً الاستمتاع بالزوجه واخذ المال و نحو ذلك و الاحوط تنفيذه ظاهراً و باطناً و أما لو خالف المجتهد مجتهداً آخر فى الفتوى و كانت لا

تعود إليه فمن المقطوع به عدم جواز ردها و لزوم تنفيذها بمعنى ان إمضاء صحه حكمه و الإلزام بالعمل لا بمعنى أن يحكم به.

ثالث عشرها: للمجتهد أن يحكم بحكم مجتهد آخر

إذا علم إن الأول قد حكم على طريقه مذهبه واخذ على نحو ما يأخذ به من البينه و اليمين بل يجوز التداعى عند شخص و إقامه البينه عنده و يجوز صدور الحكم من الآخر و يجوز الحلف من المنكر عند حاكم الجور بل اليمين المردوده و الحكم عند آخر إذا علم بصدور اليمين منه عند الحاكم الأول و كل أمر يتعلق بصحه أو بطلان فى عباده أو معامله من غير وقوع نزاع أو اختلاف أو نظر إلى شى ء خاص كحكمت عليك فهو فتوى لا يلزم المجتهد الآخر و لا مقلديه اتباعها فلو ذهب إلى أن من فع كذا كان كافراً أو من ترك كذا صح قتله أو من اعتقد كذا كان نجساً أو من باع كذا صح بيعه كان الجميع فتوى يجوز للمجتهد الآخر نقضها أو الأخذ بما أدى إليه نظره فيها و لو كان ذلك فى مقام خصومه أو نظر إلى شى ء خاص كحكمت على هذه العين بكذا كما إذا اختلفا فى صحه البيع أو النكاح أو الطلاق أو فسادها أو فى نجاسه شى ء و طهارته عيناً بعد بيعه أو فى جواز قتله و عدمه فحكم بجواز قتله أو فى جواز استرقاقه و عدمه فحكم بجواز استرقاقه كان ذلك حكماً لا يجوز نقضه و تبديله.

مسائل

الأولى: القاضى إماماً كان أو غيره يقضى بعلمه فى الجمله [فهنا مقامات]

اشاره

إجماعاً محصلًا و منقولا إنما الكلام فى تفصيل هذه الجمله فهنا مقامات:-

الأول: فى الإمام و كذا من هو أعلى منه درجه

كالنبى صلّى الله عليه و آله و سلّم و خلاصه القول فى ذلك ان للإمام عليه السلام علم ناشئ من الأسباب العاديه على حد علم غيره من البشر و له علم غيبى ناشئ من أسباب إلهيه و هل هو عالم بكل شى ء فعلًا؟ فى بعض الأخبار ما يدل على ذلك و فى بعضها و هو الأكثر و الموجود فى كتب السير أنه لا يعلم كل شى ء فعلًا و على الأخير فهل يعلم الأحكام كذلك فعلًا فقط أو إن الأحكام كغيرها كذلك أيضاً؟ فى بعض الأخبار ما يدل على الأول و فى بعضها ما يدل على الأخير إلا

ان الأقوى فى الأحكام الأول و هو المناسب لارتفاع مرتبتهم و علو شأنهم و أنهم فوق المخلوق و دون مرتبه الخالق و أنكم قولوا فيهم ما شئتم إلاـ الربوبيه و ما ورد من انتظار الوحى منهم فى الأحكام محمول على تأخير البيان بعد العلم به لمصلحه أو ان الانتظار لخوف البداء الذى تقوله الشيعه و لو قلنا أنهم غير عالمين فعلًا لجميع الأشياء أو لجميع الأحكام فلا بد أن نقول: إنهم إذا شاءوا أن يعلموا علموا فى حكم شرعى أو غيره و طريق علمهم بذلك بإلهام أو بجفر أو بجامعه أو بغير ذلك مما يعلمون به و هل لهم أن يشاءوا علموا جميع الأشياء دفعه أو الأحكام أو ليس لهم ذلك إلا بما شاءوا من الجزئيات كلام يحتاج إلى البحث و لا يستبعد من فحاوى ما دل على مرتبتهم و علو منزلتهم ذلك و إن كان الظاهر أنهم ما شاءوا ذلك ثمّ على تقدير توقف علمهم الغيب على المشيئه فما علموه من الغيب بالمشيئه و لم يكن على جهه العلم العادى فهل يجوز لهم العمل به أو يجب عليهم أو لا يجوز لهم بمعنى سقوط أثره بالنسبه إليهم و كذا غيرهم لو علم بالعلم الغيبى من إخبار إمام أو من مكاشفه أو نحو ذلك جرى فيه الكلام و هل ينفذ حكمهم بالعلم العينى على غيرهم أو لا ينفذ أو لا يجوز الحكم به نفذ أم لم ينفذ وجوه و بالجمله لو عرف الإمام بالعلم الغيبى ان شيئاً مغصوباً أو ميتةً أو بخساً فهل له أكله أو يحرم عليه؟ و هل له أن يحكم عليه بما علم أو ليس له؟ و هل له أن يحكم بضده على ما هو الظاهر من الحل و الطهاره و التذكيه؟ و هل له أن يتزوج الامرأه المعقود عليها بالعلم الغبى و كذا الام و الاخت؟ و هل له أن يحكم بذلك أو يحكم بعدمه أو يتوقف عن الحكم؟ و هل ينفذ حكم أم لا؟ ظاهر سيره النبى صلّى الله عليه و آله و سلّم و الأئمه عليهم السلام بعده عدم اعتبار العلم الغيبى لمباشرته للمنافقين و مساورته و مناكحته و إجرائه أحكام الإسلام عليهم و من المعلوم علمهم فعلًا أو بالمشيئه بكفرهم و نفاقهم و فى الخبر عنه عليه السلام: لو كنت راجماً من غير بينه لرجمتها ما يدل على عدم اعتبار العلم الغيبى و عدم جواز العمل و الحكم به و كذا قوله خمسه يؤخذ فيها بظاهر الإسلام المناكح و الشهادات نعم لو اقتضى الإعجاز الحكم به جرى حكمه به و لو حكم بتنفيذه لزم إنفاذه و استبعاد إن الإمام يأكل الميته و النجس و المغصوب و يتزوج

المحرمه و هو عـالم بهـا مردود أن هـذا انقلاب تكليف فيعود بالنسـبه إليه طاهر حلال واقعاً ثانوياً بتبـدل الموضوع أو انه تكليف ثـانوى ظـاهرى بالنسـبه إليه كتكليف العالم و الجاهل و كـذا حكم كل من اطلع عليه بالعمل الغيبى غير الإمام و قـد يفرق بين ما كان الجهل عـذراً فيه كالطهاره و النجاسه و بين غيره كالميته و الزنا نعم لو علم الإمام عليه السـلام بالعلم العادى لزمه العمل به و إنفاذ حكم فيه إجماعاً و كتاباً و سـنه كما سيجى ء إن شاء الله. و لو قنا: ان علم الإمام عليه السلام بالمشيئه فما لم يشأ يعلم بالظن الشرعى و هل له أن يعمل بحكم غيره من مناصبيه؟ كما إذا حكم أحد مناصبيه بالهلال أو يجب ان يباشـره هو محل تأمل و هل تجرى على الإمـام الإدراكـات البـاقيه التابعه للجهل من الشك و الظن والوهم فيعمل بالمشـكوك به و المظنون و الموهوم عملنا فى عبادته و معاملاته ما لم يتقدم ذلك سـهو و نسيان فيصلى على القبله المظنونه عادةً و يعمل بالأصل فى مقام الشك والوهـم و يصـلى بـالوقت المظنون فى محله أم لا ـ يجرى عليه الجهـل بـالموضوع كمـا لا ـ يجرى عليه الجهل بالحكم لنقصان الجهل و علو مرتبته عنه أمّا لو علم خلاف المظنون عاده و خلاف المشكوك به عاده بالعلم الغيبى فتركه و العمل بما يظن به عاده مما يشكل القول به و كـذا غير الإمام عليه السـلام من الحكام لو علموا ذلك بالغيب و سـيما لو تعلق الغيبى الغيبى بعـدم صـدور القتل ممن قامت عليه البينه بالقتل و عدم صدور شرب الخمر أو الزنا فأمر الإمام عليه السلام بقتله و رجمه مع العمل الغيبى بانتفاء ذلك ظلم و لعلك تقول: لا ظلم لعلم الحسـين عليه السـلام بقتله بالظن، و علم الحسن عليه السلام بسمه و علم على عليه السلام بقتله و علم رسول الله صـلّى الله عليه و آله و سـلّم بإفشـاء عـائشه الرد مع ذلـك أقـدموا على القتـل و إفشاء السـر و لا يكون ذلك إلا بعـدم الاعتبار بالعلم الغيبى نعم العلم العائد للإمام عليه السـلام ينفذ به حكمه و يجب عليه و المثل به و احكم مثال بل يجب عليه الحد به و القصاص و لا يجوز العدول عنه و لا تجوز معارضـته و قد قتل على عليه السـلام الإعرابى بتكذيبه رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم و صدق قول رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم من العلم العادى

لعلی علیه السلام و إنکار الصحابه علی أبی بکر فی رد قول فاطمه علیها السلام و شهاده الحسنین علیهما السلام من جهه عدم حکمه بالعلم العادی الحاصل من صدق قول المعصومین علیهم السلام و یظهر من ذلک ان المحاریب التی قد صلی إلیها إمام أو الجهه التی دفن فیها لا تدل علی الکعبه واقعاً و قطعاً و قد یقال ان الإمام اظهر أحکامنا بالعلم الغیبی فحکم بها کقضیه الجلی و غیرها و نفذ حکمه فیها قلنا: نعم قد نفذ فنفذ و کونه نفذ من غیر ان ینفذه محل کلام و بالجمله فالإمام لو صدر منه القول الواحد فإن کان بصوره الخبر أو الشهاده وجب تصدیقه و أن کان بعنوان الإلزام و الحکم أو بعنوان العمل بحد أو قصاص فإن کان حکمه بالعلم العینی ففی نفوذه و العمل به کلام و إن کان بالعلم العادی فلا شک فی نفوذه و أما غیره من الحکام فالقول الصادر منهم ان کان خبرا و قصد الجزیه أو شهاده و قصدها کذلک کان حکمه حکم المخبرین و الشاهدین و کذا لو کانت فتوی لزم قبولها و إن صدر بعنوان الإلزام فهو الحکم المبحوث عنه فی انه یحکم بعلمه لا ـ بمعنی انه ینفذ حکمه أم لا ـ و لا ملازمه بین قبول شهادته بعلمه و بین نفوذ حکمه کما لا ملازمه بین قبول حکمه وحده و بین عدم سماع شهادته وحده من انضمام شاهد آخر أو یمین فی کثیر من المقامات نعم قد یقال: انه یلزم القائل بنفوذ حکمه انه لو حکم بأن هذا قول رسول الله صلّی الله علیه و آله و سلّم حیث انه علم به لزم إنفاذه عند جمیع الحکام و العمل به و هو لا یلتزم أحد إلا ان یمنع نفوذ حکمه بالموضوعات مطلقاً أو فیما إذا حکم بعلمه أو یقال ان هذا لا ینفک عن الفتوی فهو فتوی قطعیه لا حکم العلم بالعلم و من محل المسأله ان المجتهد هل یعمل بعلمه من حد و قصاص و أمر بمعروف و نهی عن منکر و یجب علیه ذلک أم لا؟ و هل یجب علی غیره تسلیم ذلک له و الإذعان له لو علم بعلمه فی حکومته بل و لو لم یعلم غیره بعلمه لزمه التسلیم بمجرد دعواه فلو نهب مال زید أو تزوج امرأته و قتله و قال حکمت بکفره بعلمی أو حکمت بأن ماله لغیره کذلک لم ینازعه و لا یحکم بفسقه و یجوز اخذ المال من یده و تزویج الامرأه لغیره و محل البحث ما فی العلم العادی و هو المأخوذ من الطرق العادیه لا المأخوذ من طرق المکاشفات و الالهامات لأن ذلک من العلم الغیبی و الأقرب عدم نفوذ

حكمه به لو صدر منه الحكم بذلك العلم و علمنا ان مستند حكمه ذلك العلم الغيبى أمّا لو لم يعلم المستند اخذ بصحه الحكم منه ظاهراً و لو ادعى المحكوم عليه انه حكم عليه بالعلم الغيبى فهل القول قول المجتهد من دون يمين أو بيمينه لأصاله صحه الحكم فينفذ لا- أصاله الصحه أو لقول قول المحكوم عليه لا- أصاله عدم النفوذ فيطلب البينه من الحاكم على الحاكم بعلمه العادى أو استناده إلى بينه أو شياع وجوه و لا- يبعد الاكتفاء بقول المجتهد بيمينه لأصاله الصحه و طلب البينه فى الحكم أمر صعب غالباً بل لا- يبعد عدم سماع الدعوى من المحكوم عليه لإفضاء سماعها فساد المحكومات غالباً أو إدخال المهانه و الفضاضه على الحكام أو ليس من المسأله قضاء القاضى بعلم المستند إلى الطرق الشرعيه كالبينه و الشياع لأنها حجه و إن لم تفده علماً فكيف و لو أفادته و للأصحاب فى حكم نفوذ الحكم بالعلم العادى من غير الإمام أقول النفوذ مطلقاً و جواز العمل به مطلقاً و هو المشهور بل ظاهر اطلاقهم شموله للعلم الغيبى و لكنه بعيد و المنع مطلقاً و هو المنقول عن المرتضى عن ابن الجنيد و ظاهر النقل عدم نفوذ الحكم و عدم العمل بالعلم فى حد أو حق الهى غير الحد أيضاً و المنع فى حقوق الله حداً أو غيره نفوذاً و عملًا دون حقوق الناس نقل ذلك عن ابن إدريس و ابن حمزه لبناء حقوق الله على التخفيف و على درئها بالشبهه و لقوله: لو كنت راجماً من دون بينه لرجمتها و المنع من حقوق الناس دون حقوق الله و نقل عن ابن الجنيد فى المختصر الأحمدى و المنع منه إذا لم يحضر الخصم و يجتمع المتداعيان فيعلمهم بعلمه و يذكرهم بالقضيه إن ذكروها و يقول لهم: هل تحلفون أم لا؟ فإذا أبلى العذر قال لهم: أنا عالم بها فيحكم بعلمه و جنح إليه بعصر المتأخرين و ظاهره عدم التفاوت بين حق المخلوق و الخالق حداً أو غيره فلا ينفذ حكمه على هذا القول مع غيبه الخصم أو غيبه ذى الحد أو ابتداء من حضور الخصوم و إبداء الدعوه و شرحها و استند لأصاله عدم النفوذ و للزوم التهمه فى الحكمه و لاختلال النظام بصدور هذه المبادره من الحكام و أقصى ما للمانعين مطلقاً الأصل و روايه لو كنت راجماً أ الخ و ان فيه تزكيه النفس المنهى عنها بقوله: يقال: لا تزكوا أنفسكم و ان فيه التجسس المنهى عنه و لأن فيه تهمه و الحكومه لا تسمع معها

كالشهاده و قد يستدل له بخلو الأخبار عن الحكم بالعلم و إنها إنما علقت القضاء فى جميع الأخبار بالبينات و الايمان و لم يذكر معها الحكم بالعلم و ان الرسول و الأئمه لم يزالوا يحكموا بالبينه و اليمين مع علمهم بالحلال فعلًا أو بالمشيئه و من المعلوم عدم المطابقه بين علمهم و البينه و اليمين فى جميع أحكام الدعاوى و لم يزالوا يقفوا عن الحكم و الحد على وجود البينه و لم ينقل عنهم أنهم ردوا بينه فى حد أو قصاص أو قطع خصومه لعلمهم بخلافها أو حكموا ابتداء على شخص بحق مخلوقى أو خالقى و اسندوا ذلك الحكم إلى علمهم و قد يرد جميع ذلك بأن الأصل مقطوع و الروايه ضعيفه و فى دلالتها إجمال و انه ليس بالحكم بالعلم تجسس و لا تزكيه نفس و نمنع التهمه فى الحكم فى العلم مطلقاً نعم إذا عادت إلى نفسه أو إلى وليه أو إلى ما أوصى به لأمكن رد قضائه بها لمكان التهمه فإذا لم يعد الحكم إليه بوجه فعدالته تمنعه عن وصول التهمه فى حقه و كذا منصبه و أما دعوى خلو الأخبار عن التعرض للحكم بالعلم فللاتكال على ما هو معلوم من قوه الحكم به و تقديمه على البينه و كونه أحق به و مع ذلك فلندره وقوعه عند القضاه و لو وقع لم يحتج إلى بيان لأنه ما وراء العلم شى ء ترك التعرض له بل كلما علق الحكم فيه على الأمر الواقعى من حد أو قصاص كان دالّا على لزوم العمل و الحكم به عند العلم و القطع من الفقيه فيه و قد يستدل على الأول بأن العمل بالبينه المفيده للظن مما يستفاد منه العمل بالنفى بطريق أولى بالاستقراء القطعى فى المقامات الفقهيه و الأحكام الشرعيه من لزوم العمل بالعلم و القطعى و هذا منها و بجميع ما دل على حد السارق و الزانى و ما دل على الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر فإنها كلها معلقه على الأمور الواقعيه فإذا أصاب الحاكم الواقع بعلمه لزمه امضاء ما أمره الله تعالى به و بالإجماعات المحكيه على لسان غير واحد من الأعاظم و بإنكار الصحابه على أبى بكر حيث انه لم يحكم بعلمه من فدك مع أخبار فاطمه و الحسنين عليهم السلام المعلوم صدقهما عنده و يحكم على عليه السلام بالناقه أنها لرسول الله لعلمه بصدق النبى حيث اخبر إنها له و قتل الإعرابى لتكذيبه النبى صلّى الله عليه و آله و سلّم بشهاده ذى الشهادتين بما قاله النبى صلّى الله عليه و آله و سلّم: لعلمه به و الشهاده كالحكم و بحديث

علی علیه السلام حیث قال لشریح حیث طلب منه شاهدا: ان إمام المسلمین یؤمن علی ما هو اعظم من ذلک و بان عدم القضاء بالعلم یؤدی إلی إیقاف الحکم أو الفسق من الحاکم کما إذا أطلق أحد ثلاثاً بحضرته فأنکر فلو لم یحکم بعلمه للزم أمّا تسلیمها إلیه فهو فسوق و اعانه علی الإثم و العدوان و أما ترک الحکم و قد قال سبحانه و تعالی: (یَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاکَ خَلِیفَةً فِی الْأَرْضِ فَاحْکُمْ بَیْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ) (ص: من الآیه ۲۶) و إذا حکمت فاحکم بالعدل و لا ریب ان الحکم بالحق و العدل هما الواقعیان و الطریق إلی الواقع العلم ضروره و بدیهه و لم یکلفنا بغیره بل ما دل علی النهی غیره دلیل علی التعبد بل ما دل علی نصب المجتهد حاکماً و انه حجتی علیکم و أنا حجه الله دلیل علی جواز حکمه بعلمه کالإمام و انه بمنزلته و حکمه حکمه و علمه علمه و إذا جاز العمل علیه بما عمل جاز له الحکم لعدم القائل بالفرق بل العمل حکم و زیاده.

المقام الثانی: لا یجب علی الحاکم الثانی تتبع أحکام الأول

بل فلا أحکام نفسه لأصاله الصحه و النهی عن التجسس ربما یمنعه فی بعض المقامات نعم لو اقتضی المقام التتبع جاز کما إذا ادعی علی الحاکم أو التمس منه مخافه لزوم فساد أو نحوه و کذا المفتی لا یجب علیه تتبع فتاوی غیره و لا فتاوی نفسه و لا یلزمه تجدید النظر و إن کان فی بعض المقامات أحوط و لو وقع التتبع فی المقامین فوجد الحکم أو الفتوی قطعاً عنده لا ظناً مخالفتان للقطعی و بالجمله قطعی البطلان نقصهما سواء کانت الفتوی مبنیه علی الدوام کالعقود و الطلاق و العتق أو التجدد کالعبادات و أعاد و أعاد مقلدوه و أمر مقلدی غیره بذلک و نقص اثر الفتوی المبنیه علی الدوام و کذا الحکم لظهور انه حکم بغیر ما انزل الله و التصویب لیس من مذهبنا و نقل عن الشیخ رحمه الله فی المبسوط ان الحکم المخالف للقاطع ان کان فی حقوق الله نقض و إن کان فی حقوق الناس لم ینقض لاحتمال إسقاط صاحب الحق حقه و فی القواعد میل إلیه و هو ضعیف و یلزم الفتوی کذلک و نقل الشیخ و ابن حمزه جواز نقض الحکم عند تبین المخالفه للقطعی أو الظنی بالقطعی أو الظن المعتبر شرعاً؟؟؟ علی الأظهر و تردد السیره القطعیه فی الظنی

فی الجمله و الاستصحاب و منهم کالشهید فصل بالظن فإن کان قطعی السند کنص الکتاب أو السنه المتواتره أو منصوص العله و ظهر مخالفه الحکم له و الظاهر انه لفتوی مثله جاز نقضه و ان کان ظنیاً قد تغیر فیه اجتهاد المجتهد الأول أو اختاره الثانی جاز نقضه کأنواع التراجیح فی الأخبار و مسائل الدوران و تقدیم الصحیح أو المشهور و تقدیم التخییر أو الترجیح أو غیر ذلک جاز نقضه ثمّ إذا نقض مجتهد حکم آخر لزم علی مقلدیه النقض و هل یلزم علی المجتهد الآخر و مقلدیه أم لا؟ و إذا سمع الآخر بنقضه فحکم بنقض النقض فهل یتبع أو یبطل نقض کل منهما نقض الآخر؟ ثمّ ان نقض الحکم قد یکون لخلل فی الحاکم حین الحکم أو المفتی حین الفتوی الجنون أو فسق أو غیرهما مما هو شرط فی القضاء أو الفتوی أو الخلل فی استنباطه و ان کان حکمه موافقاً للأدله إلا انه لم یأخذه عن دلیل أو الخلل فی دلیله کما إذا رکن إلی الشاذ و ترک الصحیح المشهور علی نحو ما تقدم فی جمیع هذه الصور لو کان الحکم موافقاً لرای المجتهد الثانی هل له إمضاؤه و إجازته؟ و الظاهر ان الحکم مما لا یجری فیه الإجازه لنفسه أو لغیره و لو ترتب علی الحکم و الفتوی عمل موافق کبیع مال الطفل أو إعطاء الخمس أو الزکاه لأهله أو طلاق جبری یجوز للحاکم أو بیع کراهه له تولیه أو اخذ مال من حق المیت للفقراء و المساکین فهل له إجازه ذلک؟ الظاهر ان له ذلک و بالجمله العداله هل هی شرط فی إنفاذ الحکم علی الغیر واخذ الفتوی منه و تسلیم الحقوق و نحو ذلک؟ أو هی شرط له فی نفسه أو فی نصبه من حیث هو فلا یجوز ان یحکم و لا یقبض حقا و لا یبیع مال غائب أو یتیم و لا یطلق کرها فی مقامه و لا یجب أحداً و تصرفاته کلها فضولیه و الثانی قریب فیما عدا الفتوی فإن له العمل بنفسه قطعاً و لو تغیر رأی المجتهد من ظن إلی آخر فی العبادات عدل هو و مقلدوه للإجماع و لولاه لأمکن المناقشه فی وجوب العدول و لا یجب علیهم القضاء مع المخالفه سواء کان تغیر الاجتهاد فی الشرائط الواقعیه أم العلمیه للإجماع و لولاه لأمکن المناقشه لصدق الفوت و لو تغیر اجتهاد المجتهد فی العقود أو الایقاعات أو الأحکام و قد عمل برأیه الأول السبب لکن بقی مسببه أو عمل حکماً لکن بقی اثره کما إذا باع و اشتری معاطاه أو

اخذ الماره فباعها أو صالح على مجهول أو زارع شرط بشى ء معين أو استعبد بشرط الرقيه أو نكح أمته من دون خوف العنت أو تزوج المطلقه ثلاثاً مرسله أو طلق زوجته ثلاثاً مرسله أو اخذ الحبوه عيناً أو صاد السمک بالخروج لا بالإخراج أو زکی بغير حديد أو غير ذلک فعدل عن الجميع و عين الثمن و المثمن عنده و کذا الزوجه و اللحم و العبد فهل يحرم عليه الجميع؟ و يجب عليه الرد مطلقاً أو لا يجب مطلقاً؟ أو يفرق بين العدول فی الأنساب من العقود و الايقاعات فيمضی عليه و بين الأحکام کالذبح و المواريث مع بقائها و التحليل و التحريم المضافان للأعيان صح بقاؤها فلا يمضی أو بين ما تصرف فيه فنقله کالعبد باعه و السمکه نقلها و الميراث اتلفه و بين ما لم يتصرف فيه فيمضی اثره فلا بد من التأمل و أما اختلاف فتوی المجتهدين أمّا فی العبادات فکل منهما يبنی على صحه عمله و لا استبعد جواز إتمام أحدهما بالآخر سوی ترک القرابه و جواز استئجاره و نيابته و الاحوط ترک الأيتام مع فقد الشرائط الواقعيه و أما فی غيرها کالفتاوی العامه فما کان الاختلاف فيه فی السبب جاز للآخر اخذ اثره فيجوز لمن لا يری بيع المعاطاه ان يأخذ ثمن من يری جوازها و قد باع معاطاه و قبض الثمن و لا يجوز معاملته لمن لم ير جوازها لأن العقد لا يصح من جانب دون آخر و قد يحتمل الصحه فيکون مجموع العقد صحيحاً لمن يری جوازها و مجموعه فاسداً لمن يری فسادهما و هو قوی فتأمل و أما اختلافهما بالأحکام فالظاهر انه لا يجوز أکل صيد من يری ان صيد السمک بالخروج لمن لا يری انه بالإخراج و لا يجوز أکل العصر الزبيبی لمن يری حرمته و لا أکل من فقد شيئاً من التذکيه عنده و إن ذکاه من يری جواز و لا يجوز تزويج المطلقه ثلاثاً مرسله لو طلقها المجيز لذلک لمن لا يری ذلک و لا استخدام من شرطت رقيه لمن لا يری ذلک و کذا لو اختلفا فی الحکم بکون هذه مطلقه أو مزوجه أو ان هذا نجس أو طاهر أو ان هذا مال زيد أو عمر أو ان هذا مذکی أو ميته و بالجمله فاختلافهم فی الفتوی المتعلقه بالعقود أو الايقاعات أو آثارهما أو فی نفس الأحکام أو اختلافهم فی الحکم الصادر عنهم مما يوجب العمل لکل منهما بما أدی إليه نظره و لا يجوز له متابعه الآخر و لا استعمال ما يستعمله سوی آثار العقود و الايقاعات فيما عدا الخروج فلا

يبعد جواز استعماله للآخر للسيره و لليسر و عدم العسر و يجب على كل منهما الإذعان للآخر و عدم الرد عليه فلو حكم حاكم بالهلال لزم حكمه على جميع الحكام إذا لم يكن بنظرهم و اجتهادهم انه خطأ أمّا لو كان بنظرهم انه خطأ كما لو حكم بشاهد واحد و كان عندهم ان الشاهد لا يحكم به الحاكم لزمهم الإذعان به ظاهراً و تسليمه و لكن لا يجوز لهم الإفطار بحكمه لظنهم خطأ فى طريق الحكم و خيال أنه يجب عليهم الإفطار تعبداً بعيداً.

المسأله الثانيه: العداله ملكه أو فعل ناشئ عن ملكه

اشاره

أو فعل يصدر متكرراً من الشخص من فعل الواجبات و اجتناب المحرمات من دون نظر إلى أمر آخر أو أمر عدمى و هو عدم الفسق عما من شأنه الفسق و الذى يظهر من المتأخرين الأول و أتباعهم حسن لأن العداله من المسوغات الشرعيه فلا يقصرون فيها عن أهل اللغه فى بيان معانى الألفاظ و الذى يظهر من الأخبار هو الثالث و لا تخلو الأخبار عن الإشاره عن الملكه لأن فيها بما يعرف و يعرف و لأن الغالب صدور هذا الفعل المتكرر عن الملكه و دعوى ان العداله هى نفس حسن الظاهر و أنها ظاهر الإسلام ضعيفان لا يساعد عليهما نعم الطريق إلى الملكه قد يكون الصحبه المتكرره و الخلطه المتأكده الواصله إلى حد العلم أو الظن بالملكه لمكان تعسر العلم غالباً فيؤخذ بالأقرب و الأقرب و هل يكون الطريق حسن الظاهر وجه قريب للزوم العسر و الحرج لولاه و تعطل الأحكام و لكن ليس كل ظاهر حسن بل ما أنبأنا عن حسن الباطن من الأقدام على الطاعات و اجتناب المحرمات و نحو ذلك و هل يكفى الظاهر من الإسلام و لو كان محكوماً به للتبعيه أو الدار ذهب الشيخ إلى ذلك و جعل الأصل فى المسلم العداله حتى يقوم دليل على خلافها و استدل بالإجماع و ظواهر جمله من الأخبار و الأصل مقلوب و الإجماع ممنوع لضعفه عن مقاومه الإجماع أو المشهور حتى كاد أن يكون إجماعاً على خلافه و الأخبار ضعيفه محموله على التقيه و الصحيح منها يمكن حمله على الأخبار المصرحه باشتراط الاطلاع على أعماله و معرفته بالستر و العفاف و التجنب عن المعاصى و الملازمه على الجماعه كصحيحه بن أبى يعفور و أضعف من قول الشيخ قول من منع

اشتراط العداله فی الشهاده و جعل الفسق مانع و مع الشک فی الفسق جعل الأصل عدمه لمخالفه الإجماع و أصاله عدم العمل بالظن و أصاله عدم نفوذ الحکم و مخالفته ظاهر الکتاب و السنه علی ان الأمر تعلق بوجود التشبث عند خبر الفاسق و لا یتم إلا بالعلم به علی ان خبر الفاسق منهی عنه و یجب فی مقدمه الحرام الاجتناب کمقدمه الواجب علی الأظهر.

فائده: تتجزی ملکه العداله فتکون متعلقه ببعض الکبائر دون بعض

و بعدم الإصرار علی بعض الصغائر دون بعض و علی اجتناب بعض منافیات المروه دون بعض و لکن الفرد الکامل الذی هو شرط فی القبول هو المتعلق باجتناب جمیع الکبائر و بعدم الإصرار علی جمیع الصغائر و باجتناب جمیع منافیات المروه أو بعدم الإصرار علیها فی وجه آخر و قد تترقی الملکه فتتعلق باجتناب جمیع الصغائر و هی مرتبه المتقین بل تترقی فتتعلق باجتناب جمیع الشبهات و هی مرتبه الورعین و قد تتعلق باجتناب المکروهات و فعل جمیع المندوبات و هی مرتبه المقدسین بل قد تترقی فتتعلق باجتناب جمیع المباحات و فعل جمیع الطاعات و هی مرتبه الأبرار بل قد تترقی فیکون صارفاً کل ذماته و حرکاته و سکونه فی العباده مع الخشیه و الخضوع و هی مرتبه الأولیاء و المقربین إلی غیر ذلک و لکن الشرط فی قبول الشهاده المعنی المعروف بل هو کافٍ فی کل ما یشترط فیه العداله نعم قد یقال فی منصب القضاء و الإفتاء و الولایات انه لا بد من الزیاده علی العداله من ورع و خشوع و مواظبه علی کثیر من المندوبات و القیام بالمواعظ و الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر و الزهد فی الجمله و تجنب الشبهات إلی غیر ذلک کما یفهم ذلک من طریقه نصب أمیر المؤمنین و نصبه الأئمه لأبان بن تغلب و قوله علیه السلام: هذا مقام شقی أو ولی و لظهور جمله من الأخبار فی ذلک و لو لا ان الفقهاء علی خلافه لکان القول به متجهاً و هل یخل بالعداله ترک جمیع المندوبات عمداً وجه قوی بل ربما یؤذن بمنافاته للمروه و عدم مبالاته بالطاعات و الاکتراث فی الدین و سیما ترک الجماعه لأنه منصوص و تارکها یستراب فیه و یراد باجتناب الکبائر اجتنابها بعد التفطن لها و القدره علیها لا مجرد الاتفاق و قد یشکل ان اجتناب الکبائر

لا یکون إلا للعارف بها و معرفتها مما یشکل علی العامی فلا بد من الالتزام أن یعرف باجتناب کل کذب حتی تدخل فی اجتنابه الکبائر و لا تقبل شهاده غیر العارف بالکبائر و قد یقال بکفایه معرفه انه عنده ملکه لو عرف الکبیره لاجتنبها و الکل محتاج إلی التأمل و الکبیره قد تحد فیقال هی ما أوعد الله علیها النار کما فی صحیحه ابن أبی یعفور حیث قال: و یعرف باجتناب الکبائر التی اوعد الله علیها النار بناء علی ان الصفه موضحه لا مخصصه و یراد بالوعد علیها بالخصوص کما هو الظاهر و إلا فقد توعد الله العصاه و قیل: ما توعد الله علیها العقاب فی الکتاب أو علی لسان نبیه صلّی الله علیه و آله و سلّم و قیل: ما قام علی حرمته قاطع و قیل: کل معصیه تؤذن بقله المبالاه فی الدین و قیل: ما سمی عند أهل الشرع بالکبیره و قیل کل ذنب کبیره إلا إنها تختلف بحسب الإضافه و هؤلاء عندهم کل ذنب مخل بالعداله إلا ان یتوب عنها أو عندهم لا یخل بالعداله إلا الکبائر المتوعد علیها أو انه عندهم یخل کل ذنب عند ظهوره و مع عدم ظهوره بل ظهور الصلاح منه تقبل شهادته و أهل هذا القول جعلوا الکبائر و الصغائر اضافیه فالقبله صغیره إلی ما فوقها من الزنا و کبیره بالنسبه إلی النظر إلی ان تنتهی إلی اصغر ما لا اصغر منه و الظاهر انه لو تحقق هذا عندهم کان صغیره و یحتمل ان المخل بالعداله عندهم هو خروج الشخص عرفاً عن سمه التقوی و الورع بحیث یقال عند أهل الشرع: لیس من أهل الدیانه و التقوی و هذا القول محکی عن الشیخ المفید و ابن البراج و أبی الصلاح و ابن الجنید و ابن إدریس و نقل علیه الإجماع و استدل لهم بما جاء من الأخبار ان کل معصیه عظیمه و کل ذنب یوجب النار و ما جاء من التحذیر عن استحقار الذنب و استصغاره کقوله علیه السلام: لا تستحقروا شیئاً من الشر و إن صغر و لا تستحقرن صغیره فربما کمن فیها غضب الله تعالی و هو ضعیف لمعنی الإجماع و للزوم القول به إلی انتفاء العداله غالباً و لقوله تعالی: (وَ الَّذِینَ یَجْتَنِبُونَ کَبٰائِرَ الْإِثْمِ وَ الْفَوٰاحِشَ) (الشوری: من الآیه ۳۷) و فی الخبر ان الأعمال الصالحه تکفر الصغائر و أیضا من اجتنب الکبائر کفر الله عنه جمیع ذنوبه و ورد فی بعض الأعمال إنها تکفر الذنوب إلا

الکبائر و أیضا فی تفسیر قوله تعالی: (وَ یَغْفِرُ مٰا دُونَ ذٰلِکَ لِمَنْ یَشٰاءُ) (النساء: من الآیه ۴۸) من الکبائر و ما ورد فی تعدادها و خصرها أقوی شاهد و کذا ما هو المشهور عند الإمامیه ان الصغائر تقع مکفره و هو التکفیر و قیل إنها سبع الشرک و قتل النفس و قذف المحصنه و اکل مال الیتیم و الزنا و الفرار من الزحف و العقوق و قیل تسع بزیاده السحر و الظلم فی بیت الله و قیل عشر بزیاده الربا و قیل اثنا عشر بزیاده شرب الخمر و السرقه و قیل عشرون السبع الأول و اللواط و السحر و الربا و الغیبه و النمیمه و الیمین الغموس و شهاده الزور و شرب الخمر و استحلال الکعبه و السرقه و نکث الصفقه و التعرب بعد الهجره و الیأس من روح الله و الأمن من مکره و قیل مع ذلک زیاده أربع عشره أکل المیته و الدم و لحم الخنزیر و ما أهل به لغیر الله و السحت و القمار و البخس فی الکیل و الوزن و معونه الظالمین و حبس الحقوق من غیر عسر و الإسراف و التبذیر و الخیانه و الاشتغال بالملاهی و الإصرار علی الذنوب و قیل بعد ذلک القیاده و الدیاثه و الغصب و النمیمه و قطیعه الرحم و تأخیر الصلاه عن وقتها المفروض و المکذب علی الله و رسوله و ضرب المسلم ظلماً و کتمان الشهاده و السعایه إلی الظالم و منع الزکاه و ترک الحج و الظهار و المحاربه و قطع الطریق. و عن ابن عباس إنها إلی السبعمائه اقرب منها إلی السبع و فی الخبر انه کل ما عد کبیره لأن الله تعالی یقول و ذکر ما جاء فیها من الوعید من الکتاب و هو ظاهر فی المعنی المتقدم و کذا الخبر المتقدم و هما ظاهران فی انهما ما توعد الله علیهما فی الکتاب و الظاهر ان هذه اکبر الکبائر و إلا فالکبائر معرفتها موکوله لنظر أهل الشرع و لما جاء فی الأخبار من عظم الذنب و من المعلوم بدیهه ان هنا کبائر کالحکم جوراً فیها و الفتوی کذباً اللتان یؤدیان إلی تحلیل الفروج و الأموال المغصوبه و الفتها و المکر و تشیع الفاحشه و اهداء الکفار علی المسلمین إلی غیر ذلک و قد تصیر الصغیره کبیره مع عدم المبالاه بالمعصیه و عدم الاکتراث بطاعه الله تعالی بل قد یقال یکون کفراً و هل تجب الشهاده علی من کان فاسقاً وجه و هل یجوز للفاسق التقدم للجماعه و القضاء و تولی أموال الأیتام وجهان الأول لأن النهی تعلق بالإتمام به و نصبه قیماً و تقبضه الحق و الترافع إلیه دون فعله لذلک فتبقی العمومات شامله و الثانی

لظهور التلازم بين النهى عن الاقتداء و بين تقدمه للقدره و بين دفع الحق إليه و بين قبضه له لما نرى كثيراً من أحكام الشرع يبين منها أحد المتلازمين و يوكل بيان الآخر إليه و يجرى ذلك فى شرائط الإمامه و ربما كان فى تقدمه و قضائه إغراء بالجهل و لاستبعاد أن يقول الشارع ترافعوا إلى الفاسق و يقول للفاسق اقض بينهما و قد يفرق بين حاله العلم من المترافعين بفسقه فيحرم عليهما و عليه و بين الجهل فينفذ و لا يحرم على أحد منهما أو يحرم عليه خاصه و المراد بعدم الإصرار هو الإكثار من نوع أو أنواع من الصغائر فعلًا أو تركاً أو ملفقاً سواء تخللت بينهما التوبه أم لا و يحتمل مع تخلل التوبه و الإكثار و المراد بالإكثار العرفى سواء كان فى يوم أو أيام و تشتد فى اليوم أو المجلس الواحد و يحتمل حصول الإصرار بالفعل مره مع العزم على العود إليها مرات بل مره واحده فى وجه و يحتمل إنها الإكثار مع الغرم على العود و الظاهر انه يكفى الإكثار و لو مع عدم العزم على شى ء و لا ينافى الإكثار مع تخلل التوبه إلا إذا خرج عن حد التائب بحيث تكون توبته كلا توبه و المقتحم على الذنب مع جهله بصغره و كبره تسقط عدالته فى وجه و يحتمل العدم و لو فعلها صغيره فبانت كبيره احتمل الإخلال و عدمه و كذا العكس و المراد بمنافاه المروه هى اتباع محاسن العادات و اجتناب مساوئها و هو يختلف باختلاف الزمان و البلدان و الأغراض الصحيحه و قد تجامع الكبيره و الصغيره و قد تنفك عنهما و لا بد من الإخلال بها معرفه ذلك انه مما ينافى المروه عند الفاعل و هل حكمها كالكبيره يقدح فيها المره أو كالصغيره شرطها الإصرار و لا حد لها بل ما يؤذن فعلها بدناءه النفس و الهمه و خساستها و عدم المبالاه بشى ء و فى الأخبار المروه غير ما فى كلام الأصحاب و الأخذ بالجميع حسن لأن كلامهم مبنى عن تعريف العداله فى لسان الشرع و الظن فى الموضوعات الشرعيه الراجعه للوضع كافٍ و كيف و قد كاد أن يكون إجماعاً و لأن الإعراض عن الأخبار المصرحه بأن المروه كذا و كذا ان ذلك طريق لمعرفه حصول اجتناب المروات العرفيه من صاحبها إذا ظهر منه ذلك.

المسأله الثالثه: ثبوت العداله و الفسق مطلقين و لا يحتاج إلى التفصيل

من المعدل نعم لا يجوز له ان يطلق و يريد المقيد من مذهبه أو مذهب مجتهد للإغراء بالجهل

الظاهر من الإطلاق إراده المطلق على جميع المذاهب و مثله الشهاده فی رضاع أو طهاره أو نجاسه و لا يجب على الحاكم الاستفسار عن السبب حملًا لظاهر قوله على الظاهر نعم يجوز له استظهاراً بل لا يبعد لزوم الاستفسار عند التعارض لضعف الظاهر حينئذ كما إذا تعارضت بينه الجارح و المعدل و من الغريب لزوم الاستفسار عن بيان الجرح لحصول الخلاف و الاختلاف فيه مع عدم عسر البيان فيه بخلاف العداله فإنه يعسر ضبطها فالاستفسار عنها مما يؤدی إلى تعطيل الأحكام و بذلك حكم المشهور مع احتمال لزوم الاستفسار عنها دون الجرح لشده الاختلاف و الخلاف فيها مع لزوم التدقيق فيها و صعوبه العلم بها لافتقارها إلى المعاشره و المخالطه دون الجرح فانه و إن حصل فيه الاختلاف و الخلاف كالعداله لأنهما متقابلان إلا انه لا يحتاج إلى زياده خلطه و تكرار صحته بل يكفی فيه المعاينه و الاحوط الاستفسار فيهما معاً لضعف الظهور و للاحتياط فی الشهاده و طريقه أهل الرجال ذكر سبب الجرح غالباً دون العداله لعسر ذلك عليهم و لكن مع ذكر سبب الجرح غالباً يكتفون بالإطلاق مع اختلاف المذاهب فيما يجرحون به ولول علم المعدل اتفاقات مذهبه مع مذهب الحاكم جاز الإطلاق مع إراده مذهبه و كذا لو علم الحاكم ذلك مطلقاً حكم الاستفسار فی حقه و هذا كله فيما لو كان العدل عارفاً بالمذاهب أمّا لو كان جاهلًا لا يعرف معنى العداله و الجرح إلا بكلام العوام و السماع من الناس و مع ذلك كان فاقد البصيره و عرف الحاكم منه ذلك لزم الاستفسار منه فی التعديل و الجرح قطعاً و هل يجب على الحاكم بعد تعديل الشهود طلب تزكيتهم فی انهم مقبولی الشهاده و ليس فيهم ما يمنع القبول من نسب أو شركه أو عداوه الظاهر عدم الوجوب إلا إذا جرحهم المدعى عليه وقف عن الحكم حتى يأتی بالجارح فلو لم يثبت الجرح لم يسمع جرحه مع احتمال لزوم طلب الحاكم التزكيه فی ذلك كله سيما لو طلبه المدعى عليه و يقوى ذلك فی النسب كما لو قام احتمال ان الشاهدين أولاد المدعى عليه أو ان العدلين كذلك.

المسأله الرابعه: لو تعارضت شهاده التزكيه و الجرح

فی تعديل أو تفسيق أو فی كونه مقبول الشهاده أم لا لنسب أو غيره أو نحو ذلك فإن كانتا مطلقتين كما تقول

أحدهما هو عدل و الأخرى انه فاسق أو تقول أحدهما انه مقبول الشهاده و تقول الأخرى مردودها أو فيه ما يمنع قبولها سأل الحاكم عن تاريخهما فإن أرخا متقدماً و متأخراً عمل على المتأخر إذا أمكن ان يكون ناسخاً للأول كطرو الفسق بعد العداله أو العداله بعد فعل الكبيره بمجرد التوبه أو بعد إصلاح العمل و ان ذكر الوقوع و السبق و اللحوق و لم يعلما السابق من اللاحق ردت شهادته ترجيحاً لجانب الفسق أو تساقط الأمرين فيبقى مجهول الحال و ان دخل معه الشك فى الاقتران رجح جانب الفسق و قد يجعل مثل معلوم تأريخ فيهما ما إذا علم التاريخ أحدهما و شك من الآخر فيكون المجهول متأخراً و إن أرخاها فى وقت واحد و أطلقا لم يمكن السؤال قدم الجارح لأنه بمنزله المثبت دون المعدل و لأنه بينه كبينه الخارج و لأنه كالروايه المؤسسه دون المؤكده مع احتمال تقديم المعدل بناء على تقديم الموافق للأصل و تقدم المقلد دون المؤسس و قد يلحق بعلم التاريخ و الأخذ بالمتأخر ما إذا ظهر خبر و تقديم يمكن الجمع به بين المتعارضين كما إذا جرحه أهل بلده فسافر فعدله أصحابه فى كفره أو العكس و الجمع مهما أمكن أولى من الطرح و إن كانتا مقيدتين مع الإطلاق أو ابتداء فإن أرخهما متقدماً و متأخراً عمل على المتأخر و مثله ما لو كان أحدهما معلوم التاريخ و مثله ما لو كانا كالمؤرخين كما إذا ذكر أهل بلده سبباً و أهل سفره سبباً فإن أرخاهما فى وقت واحد أو جهل تاريخهما فحكم بتأخرهما معاً أو لم يعلم السابق من اللاحق قوى القول بتساقطهما فبعود مجهول الحال فلا تقبل شهادته و لا يحكم بفسقه مع احتمال انه لو كان عدلًا عند الحاكم فجرحه الجارح فقال: رايته يوم الجمعه يلعب بالعود فى بغداد فقال الآخر: هذا اليوم معتكفاً معى بمسجد الكوفه تساقطت البينتان فعاد عدلًا و يحتمل بترجيح الجارح مطلقاً لأنه مثبت و خارج أو متشبث بهما و يحتمل تقديم المعدل لموافقته الأصل و حسن الظن و يحتمل تقديم قول المعدل لاحتمال وقوع الجرح خطأ أو نسياناً و احتمال ترجيح أحد البينتين بالأعدليه و الأكثريه و الأعلميه و احتمال القرعه بعيد هذا كله ان لم يكن قيد الخارج نفياً كما يقول: ما صلى اليوم الفلانى فقال الآخر: صلى معى و ان اطلقت أحدهما و قيدت الأخرى فكما تقدم مع تقدم أحدهما

و تـأخر الأخرى أو ما كان يحكم ذلک من معلوم التاريـخ و مجهوله و ان كانا تاريخهما واحـداً فإن كان سـبب الجرح مقـدماته قـدم على المعـدل و ان كان سـبب العداله مقيداً بها فإن لم يناف الجرح قدم الجرح عليه و لو كانا مقيدين فيذكر السـبب و لكن قول شـهاده الجرح إلى النفى قدم المعدل كله بقول المعدل: يصـلى الفرائض مع جماعه فيقول الجارح: لا يصلى فريضه أو يقول المعدل: يزكى فيقول الجارح: ترک الزكاه.

المسأله الخامسه: الرشوه محرمه

لأنها أكل مال بالباطل إجماعاً كتاباً على العموم و سـنه لعن الراشى و المرتشى و ورد إنها كفر و ضروره مذهب الشيعه و هى فى اللغه الجعـل و شـرعاً بـل لغه دفع المـال إلى الحاكم ليحكم له بالباطل كما عن النهايه أو ليحكم له مطلقاً حقاً أو باطلًا كما يظهر من القـاموس و المجمع أمّا لو دفع له ليحكم له حقـاً كمـا إذا كـان من علماء الباطل فخشـى الباطل فخشـى منه فـدفع له للحكم بـالحق فالظاهر إنها رشوه أيضاً نعم يجوز دفعهما للراشـى توسـلًا إلى تخليص حقه كما يجوز الترافع لتخليص الحق عيناً بل و ديناً فى وجه إلى غير أهله نعم يحرم أخذها على المرتشـى و الفرق بينها و بين الهبه و الإجاره على الحكم و الجعاله و الصـلح و الهبه المعوضه يحتاج إلى بيان أمّا الهـديه فيحتمل فى الفرق بينهما ان الرشوه ما شـرط بأذنها الحكم بالباطل كما يظهر من بعض و هو بعيـد كما قـدمنا أو ما جعل الحكم فيها مطلقاً شـرطاً بخلاف الهـديه فإنها اسـتجلاب و تميل لقلب الحاكم أو ان الهديه ما بذلت للتحبب و التودد أو العلم و نحو ذلـک بخلاـف الرشوه فإنهـا مـا بـذلت للحكم و الفرق بينها و بين الجعل و الإجاره ان الرشوه ما صـدرت ممن يريد الحكم له فهى ما صدرت من معين و مثله ما لو صدرت ممن لا يريد الحكم و يريد رفعه خوفاً ان يقع عليه و هـذا منها اسـماً أو حكماً بخلاف الجعاله أو الإجاره فإنها ما يشـرطها الحاكم على ما يقع الحكم له أو عليه أو عليهما فهى شـرط على غير المعين بعـد صـدور الحكم منه و تحقيق المسـأله يتوقف على بيـان أمور هو ان الحكم و الإفتاء من الواجبات الكفائيه و كذا مقدماتها من سماع كلام المستفتى و كلام المدعى و الشهود و التزكيه و كذا استفراغ الوسع لهما فدفع المال

إلى الحاكم و المفتى أن كان على وجه المعاوضه فإن كان على باطل بطل العوض و المعوض و صار سحتاً و أكل مال الباطل و إن كان على حق فدفع المال على الواجب

الكفائى إجاره أو جعاله أو هبه معوضه باطل أيضاً للإجماع المحكى و لفتوى المشهور و لا يتفاوت بين كون الإجاره من المتخاصمين أو من أحدهما أو من متبرع أو من بيت المال نعم لا بأس بالارتزاق من بيت المال بأنه معدود لمصالح المسلمين كالجهاد و نحوه و لا يتفاوت بين كونه محتاجاً لذلك أو عدمه لأن بيت المال من المصالح و لا يشترط فيه الفرق و الإجماع منقول على عدم جواز اخذ الأجره و نحوها على الواجب كفايه و يكفى الشك فى شمول الأدله من الإجاره و الجعاله لمثل ذلك هذا كله فيما علم فيه إطلاق لوجوب كفايه و فيما شك فى إطلاقه و شرطيته لأصاله الإطلاق و أما ما ظهر ان وجوده مشروط بالعوض فذلك لا يجب إلا بالعوض لا انه يجب فيعارض عليه و قد يستدل على منع الاستئجار على الواجب كفايه بمنافاته القربه و فيه ان الاستئجار يؤكدها و قد يستدله بأنها مملوكه لله تعالى أو للعامل و لو بعد الاستجاره و لا يتوارد مالكان على مملوك واحد و فيه ان ملك الله تعالى و ملك العامل غير حقيقى و قد يستدل على أنها لو ملكت لجاز الإبراء و نحوه و فيه انه يصح الإبراء بالنسبه إلى ملكه لا بالنسبه إلى اصل العمل و قد يستدل بعدم قبوله النيابه فلا يصح الاستئجار و فيه ان العمل ذو جهتين فإن لاحظ صدوره عن العامل نفسه سقط عن المؤجر و انفسخت الإجاره و إن لاحظ انه على المؤجر صح عده عن المؤجر و سقط عنه الوجوب.

الكلام فى التداعى مع الحاكم و فيه أمور:

أحدها: لا شك ان الحاكم كغيره فى غير الحكومه مدعياً و منكراً [فهنا مقامات]

اشاره

سوى انه لا يستدعى قبل بيان كدعوى احتراماً له كذا قال و هو جيد و أما فيها فهنا مقامات:-

أحدها: ان الحاكم لا تمضى حكومته فيما يعود إلى نفسه

لا بعلمه و لا بنيته فلا يصح حكمه بمال لنفسه و لا لولده المولى عليه و لا ليتيم هو وصى عنه و لا لثلث هو وصيه و لا لمجنون هو وليه و لا على مال يرثه و لا على نفس قصاصها إليه أو ديتها له

و كـذا لا ـ يصح الحكم على والـده و على خصـمه و لا ـ على مولى له و لو كانت عنـده بينه رفعها إلى حاكم آخر و أما الحقوق العامه كحكمه على آخر بزكاه أو خمس أو مجهول مالك أو وقف عام أو وصيه تعود لحاكم الشرع فالأظهر نفوذ حكمه بعموم الأدله و بعـد التهمه و الأولى ان ينسب قيماً من قبل الإمام لا وكيلًا من نفسه فيـدعى و يعم البينه فيحكم له بل لا يبعد هنا ان ينفذ حكمه بعلمه أيضاً بعد دعوى القيم.

الثانيه: الأصل فى الحكم بعد صدوره صحته

و كـذا الظن لأن الظن استظهار الحكام فى الأحكام فلو ادعى فساده المحكوم عليه لخلل فى الحاكم من جنون أو جهل أو فسق أو الخلل فى مدركه دليلًا أو استنباطاً أو سهواً أو غفله أو انه وقع و لو لم تكن بينه فهل يصدق الحاكم بقوله لأنه أمر يرجع إليه و هو أكثريه به و لأن الحكومه منصب نبوه أو إمامه و قد جعله الإمام حاكماً و أميناً و مقتضى تنفيذ حكمه لو اخبر بصحته و وقوعه كيف و يمضـى إنشـاؤه الحكم من غير رد و هو محتمـل لجميع ذلك و يكون رده كفراً فكيف لا يصـدق مع دعوى المـدعى و الحال ان المحكوم عليه متهم بالعـداوه و الفضاضه كما نراه اليوم فدعوى افتقار الحاكم إلى البينه على صـحه حكمه ضـعيفه نعم هـل يفتقر معهـا إلى اليمين لأنه كالغير و اليمين على من أنكر وجه توافقه القواعـد و الأوجه عـدمه لعلو منصـبه فى الحكومه عن طلب اليمين منه فى ذلـك مـا كـان عالمـا به و مفوضـاً عليه و موكلًا أمره إليه و لأـن فى اليمين امتحانـاً للحاكم المنصوب لقطع الخصومات و الدعاوى هذا كله إن الحاكم للمدعى عليه حاضـراً بمجلس الدعوى و إن كان غائباً فقد ذكر الأصحاب انه لا يلزم بـالحضور مع المـدعى إلا ـ ان يبين دعواه خوفـاً من احضـاره فيبين دعوى غير مسـموعه فيلزم منه الامتيـاز بل قال جمع انه لا يلزم بالاحضـار إلا ان يقول المـدعى عنـدى بينه على فساد كلامه و إلا فلا يسـمع دعواه من غير بينه و هو قوى إلا ان الأقوى سـماعها لأنه لعله يقر بفساد حكمه فيلزمه الضـمان فى مقام يلزمه لاستيلاء يـده أو لعـدم تحصـيل المال من المباشـر فيضـمن مع العدم فى ماله و مع الخطأ من بيت المال.

الثالثه: المحکوم علیه له ان یدعی المحکوم له

و له ان یـدعی الحاکم لو کان الحاکم ممن یضـمن المال لو ثبت خطأه و إلا لیس له ان یـدعی الحاکم حتی لو کانت عنـده بینه لعـدم الفائـده بـل لو اقر الحاکم بفساد حکمه لم یثبت باقراره حق علی المحکوم له لأنه إقرار فی حق الغیر نعم لو قامت بینه علی فسـاد الحکم کحکم الحاکم الآخر علی المحکوم له إذا حضـر للـدعوی واخـذ منه المال لو کان هو المباشـر و کان عالماً بفساد الحکم أو غیر عالم فی وجه.

الرابعه: لو ادعی المحکوم علیه فساد الحکم بما لا یجری فیه الأصل و الظاهر

کمـا إذا ادعی ان الحکم قبـل اجتهـاد الحـاکم أو قبـل بلوغ الحـاکم أو قبل تمیزه أو رشـده افتقر الحاکم إلی بینه فیما إذا کانت الدعوی مسـموعه و یحتمل ان اصل الصـحه یثبت الشرائط العائده للحاکم کما یثبت رفع الموانع و یثبت شرائط المحکوم به کما یثبت موانعه فیما یحکم بصحه الحکم من جهه الاستنباط و عدم الجور و عدم الخطأ و السهو النسیان فکذا یثبت البلوغ و العقل و الرشد و الاجتهاد و لو جن الحاکم بعد عقله و شک فی صدور الحکم حال عقله أو حال جنونه حکم به فی حال عقله و ان کان الأصـل تـاخر الحکم إلی حـال الجنـون المتـأخر فأصـاله الصـحه تحکم علی اصـل تـأخر الحـادث و تحکم علی المشـکوک فی صدوره حال الصغر أو بعده أو الاجتهاد أو بعده مع تعارض اصلی تاخر البلوغ أو الاجتهاد عن الحکم و تأخر الحکم عنهما.

ثانیها: فی سماع الدعوی بالمجهول الأوجه فی المسأله

أن یقـال ان الـدعوی بـالمجهول إن آل أمرها إلی حصول العلم بالمـدعی به فی الجمله بعـد الحکم سـمعت الـدعوی به کما إذا ادعـاه بحیوان أو أحـد الحیوانین و لکنه ذکر انه موجود فی بیته أو طعـام مردد بقـدر خـاص أو لا بقـدر و ذکر انه فی حجرته أو أحـد الثیـاب أو ثوبـاً و ذکر انه فی داره أو قـال: صالحنی علی شـی ء محمول و هو الآن فی کمه أو اطلبه مالا موجوداً اقـدره فی دفتره أو قال: صالحنی علی ما تثمر شجرته أو تحمل دابته أو تزرع أرضه أو ورثت معه مالًا بقدر ما ورثه اخوه منه إلی غیر ذلک ففی الجمیع تسمع الدعوی لحصول الفائده الکلیه المترتبه علی سماعها عند قیام البینه علی المدعی علیه أو نکوله

عند توجه اليمين و مثله فى سماعها ما لو ادعى الوصيه بالمجهول المنصرف إلى المعلوم شرعاً أو الوصيه بالمبهم الجائزه فيجعل الخيار للوارث فى الدفع كالوصيه بأحد العبدين أو السيفين أو الوصيه بسيف أو ثوب أو بعيد من سيوفه أو ثيابه أو عبيده أو بما يقع عليه اسمه عرفا و كذا لو ادعت الامرأه بمهر المثل أو بالمتعه فى المعوضه أو ادعى الواهب بعوض الهبه لو وهبه بعوض و لم يبين فينصرف إلى قدر الموهوب أو ادعى عليه ارش عيب يعلم قدره بمعرفه العيب و المعيب أو غبن يعرف بمعرفه القيمه السوقيه أو ادعى عليه قيمه أو ثوب موصوفين يعلم قيمهما بعد معرفه وصفهما و هكذا فهذه كلها و ما شابهها تسمع فيها الدعوى و يلزم بالإحضار و يطلب من المدعى البينه و يتوجه على المنكر اليمين و يعرف قدر المدعى به بعد ذلك و أما ما كان من الدعاوى التى لا تؤول إلى العلم فثبت مجهوله فيلزم المدعى عليه بعد الحكم بالقدر المتيقن و يكون الغرض من الدعوى إثبات شى ء مجهول إلى ما بعد الحكم و تصير فائده الحكم الأخذ بالمتيقن فالذى يظهر عدم لزوم سماع الحاكم لها بل عدم نفوذ الحكم بها للشك فى شمول أدله الأمر بالحكم على الحاكم لها و الشك فى شمول أدله نصب الحاكم للحكومه لمثلها و كذا ما دل على ان البينه على المدعى و اليمين على من أنكر و قياسه على سماع الإقرار المجهول فيلزم بتفصيله أو يأخذ بالمتيقن ليس من القياس القطعى فعلى هذا لا تسمع دعوى أن لى عنده مالًا ما لم يبين جنسه و قدره أو حيواناً ما لم يبين نوعه و وصفه ان كان قائماً أو قيمته ان كان تالفاً أو ثوباً ما لم يبين كذلك أو طعاماً ما لم يبين جنسه و قدره لتردده هذه الأمور بين أفراده لا يسوغ للحاكم ان يحكم بدفع أحدهما معيناً فاخذ المدعى لواحد معين ظلم فاخذ غير المعين غير ممكن و الصلح القهرى لا دليل عليه و القرعه لا تمكن لتكثر الأفراد و إلزام المحكوم عليه بالتفسير تخليد فى السجن و عقوبه لم يثبت موجبها و كون موجبها حكم الحاكم موقوف على نفوذه فى المجهول و هو أول المسأله لأصاله عدم نفوذ حكم الحاكم و كذا الكلام فى مجهول القدر لتردده بين اقل ما يتمول و أكثره و الحكم بأقل ما يتمول موقوف على نفوذ حكم الحاكم و الأصل عدمه للشك فى دخوله تحت العمومات باعتبار قله فائدته لتردد المدعى به فيما

لـو ادعـاه بحنطه أو دخن أو ذهب أو قيمه شـی ء بين الحبه فمـا فوقهـا بـل و اول من ذلـک فتخلو الـدعوی عن الثمره و سـيما لو احتمل فيها دخول ما لا يتمول من الحبات الصـغار و نحوها و يلحق بـدعوی المجهول ما لو تـداعيا علی قدر من القروش الرائجه كما يتعامل بها اليوم لعـدم وجوده فی الخارج فيتردد بن أفراد و انواع يعسـر علی الحاكم الحكم بنوع منها إلا إذا اتفقا علی قـدر من القيمه فـأبرز الـدعوی علی تلـک القيمه و يلحق بالـدعوی علی المجهول الـدعوی علی الأفراد بالمجهول الـذی لا يؤول علی العلم لو لاـ دعوی الشـيخ رحمه الله الإجمـاع علی جواز سـماع الـدعوی بالاقرار المجهول فإن ثبت الإجماع قلنا به و إلا فلا و قد يقال ان فائدته إلزام المحكوم عليه به بالتفسير لا الأخذ بالمتيقن فتأمل.

ثالثها: لا يسمع الحاكم الدعوی لو بينها المدعی بصوره أتوهم أو اتخيل أو اشک

اشاره

و لو مع التهمه إلا ان يكون مع المـدعی بينه أو يقر المـدعی عليه فيسـمعهما و يحكم للمـدعی بمكان البينه أو الإقرار و لو خلت الـدعوی من ذلک ردت، و لا يتوجه بيمين علی المنكر و لا يردها علی المدعی و هل تسـمع لو قال المدعی أظن إذا لم تكن له بينه أو إقرار من المـدعی عليه مطلقـاً و لاـ تسـمع مطلقـاً فلاـ يتوجه اليمين علی المنكر حينئـذ للشک فی شـمول أدله المـدعی و المنكر لها و الشک فی شمول أدله لزم الحكم و نصب الحاكم لها حيث ان ظاهرها الجزم و ظاهر إطلاق الحكم و الحاكم هو ما كـان لقطع الخصومه و النزاع و لاـ يكون إلاـ مع الجزم لأـن الظن لا يغنی عن الحق شـيئاً و الرمی بالمظنه منهی عنه أو تسـمع فی مقام التهمه و هی الدعوی فيما يخفی كالقتل و السـرقه و كان المتهم قابلًا للاتهام أقوال أقواها الثالث لمكان الضـروره إليها غالباً و وقوعهـا بين النـاس كثيراً فتـدخل تحت إطلاـق الأدله و ربما جاء فی الأخبار فی دعاوی الوصـی عن الميت و فی الـدعوی عن الأـمين علی مـا ذكر مـا يؤذن سـماعها نعم لاـ ترد اليمين علی المـدعی و مـا كـل دعوی يلزمها جواز الرد بل جواز الرد من آثار الـدعوی الجازمه فلا يلزمه من عـدمه عدم سـماعها مطلقاً و كذا الحكم بالنكول لا يلزم من عدمه عدم سـماعها مع احتمال جواز القضاء بالنكول هنا و جعله بمنزله الإقرار و لكنه بعيد و لو ابرز المدعی

الظان دعواه بصوره الجزم سمعها الحاكم و إن علم انه ظان بل و لو علم انه شاك لدخوله تحت المدعى على إشكال فيطلب منه البينه فإن لم تكف وجه اليمين على المنكر فإن نكل قضى عليه بالنكول على الأظهر فإذا رد اليمين على المنكر فهل للحاكم ان يحلفه أخذاً بالظن و اثمه عليه أو ليس له لأنه إعانه على الإثم فيقف عن الحكومه حينئذ وجهان و الأخير أوجه بل قد يقال ان الحاكم في غير مقام التهمه لا يسمع دعوى الظان و الشاك و لو أبرزها بصوره الجزم لأنه كاذب معلن حيث ان ظاهر الجزم القطع و المفروض انه ظان أو شاك و دعوى الظن و الشك غير مسموعه و إبرازها بصوره الجزم ما أفاد الكذب و التزوير و احتمال ان هذا الكذب مفتقر لتخليص الحق المظنون أو ان الدعوى إنشاء فلا تتصف بالكذب لا وجه لهما نعم قد يحتمل الجواز لو قال المدعى: أنا ادعى إلى فلان بألف و لا يقول: لى عليه ألف للاحتمال الصيغه الأولى للإنشاء و شبهه.

فصل فى إلزام المنكر بالإقرار أو الإنكار

يلزم المنكر بالجواب أمّا بالإقرار أو الإنكار على الأقوى و لا يكتفى منه بالسكوت فيحكم عليه بالنكول به كما أختاره الشيخ و لا بد من الجزم بالإقرار أو الإنكار فلو قال: أظن ان لك عندى أو أتوهم لم يكن إقرار و لو قال: أظن أو أتوهم ان ليس لك عندى أو لا أعلم ان لك عندى لم يكن إنكار فلو أجاب بذلك احتمل ان يلزمه بالجزم بالعدم و لا كذب عليه لموافقه قوله لأصل البراءه و الموافق للأصل بجواز إظهاره بالجزم بل يجوز الحلف عليه مورياً بأنه ليس لك شى ء شرعاً و احتمل ان يكتفى منه بقول: لا اعلم فيحلفه على نفى العلم و لا شى ء عليه و هو قوى فيما إذا كان المدعى به خفياً كدعوى سبق العيب الخفى أو الذى يستبعد اطلاع البائع عليه أو اختياره و يحتمل ان يلزمه برد اليمين على المدعى و ان حلف اخذ و إلا سقط حقه و يحتمل ان يقضى عليه بدفع الحق تنزيلًا له منزله الساكت الممتنع عن الجواب أو منزله الممتنع عن اليمين و لأن المدعى مسلم يدعى دعوى من غير معارض فيأخذ حقه منه لعدم صلاحيه قول: لا اعلم لمعارضه دعوى المسلم و خير الوجوه رد اليمين على

المـدعی فإذا لم یکن کـدعوی التهمه أو ادعی الوصـی الزم بالجزم أو اخـذ الحق منه و احتمال سـقوط الدعوی قریب و احتمال الفرق بین ما إذا کان مما لا یطلع علیه المدعی غالباً فیقبل منه نفی العلم و بین غیره فیلزم بالجزم وجیه و إذا اقر المدعی علیه الزم بالحق و لا یحتاج إلی حکم الحاکم فیجوز اخـذ المقر به منه و ان کان المـدعی ظاناً یکون الحق علیه بل و لو کان شاکاً أو ظاناً بالعـدم و یجوز لکل من سـمع الإقرار ان یلزمه الحق و یأمره بأدائه من غیر توقف علی حکم الحاکم نعم لو طلب المدعی الحکم من الحاکم لقطع ماده الخصومه و المرافعه بعـد ذلک وجب علی الحاکم إجابته علی الأظهر لکونه منصوباً لذلک و لو طلب من الحـاکم کتـابه و ختمـاً علی الحکم فـإن تـوقفت علی بـذل مـال من الحـاکم لم یجب علیه و إن بـذل المـال کالقرطـاس و نحوه المدعی ففی لزوم إجابه الحاکم له وجهان و الإجابه أحوط و لا بد فی الحکم من اللفظ فلا تکفی الإشاره و الکتابه إلا للأخرس و لا بد من لفظ یدل علی الحکم صـریحاً کحکمت أو مع القرینه کادفع ماله إلیه و حکم الفقهاء ان اخذ المدعی بالنسبه مع ظنه أو إلزام سامع البینه للمـدعی بالحق موقوف علی حکم الحاکم و لا تسـتقل البینه بإثبات الحق من دون حکم الحاکم و للمناقشـه ان لم یکن إجماعـاً فیه مجـال بل لا یبعـد جواز الأخـذ بالبینه و جواز الأمر بالحق لمن سـمعها و إلزامه به لعموم دلیلها نعم فائـده حکم الحاکم عـدم جواز تجدیـد المرافعه من المـدعی علیه مع المدعی مره أخری و لزوم إنفاذ حکم الحاکم لدی کل حاکم و غیر ذلک فتأمل.

رابعها: إذا اقر المدعی علیه بعین الزم بأدائها

اشاره

فإن امتنع حبس حتی یؤدی للأخبار و کلام الأصـحاب و إن کانت الـدعوی دیناً حبس أیضاً ان علم ان له مال واخذ الحاکم منه الوفا قهراً و جبره علی بیع ماله أو باع عنه الحاکم و لا یتفاوت بین مسـتثنیات الـدیون و غیرها و إن لم یعلم ان له مال فإن علم ان کـان له مـال و لو مـا تـداعیا علیه کمـا إذا کـانت الـدعوی علی مـال فـادعی تلفهـا أو قرض فادعی الإعسار و حبس علی ما یراه الحاکم من کیفیه الحبس حتی یؤدی أو یثبت إعساره فإن ثبت إعساره خلی سبیله و إلا خلـد فی السـجن للأخبار الـداله علی أن علیاً کان یحبس فی الدین فإن

تبین إعساره خلی سبیله و هی مشهوره الفتوی و العمل و اکتفی المحقق الأردبیلی بتحلیفه علی الإعسار استناداً لأمور احتیاطیه و تعلیلات تقریبیه لا تصلح المعارضه ما ذکرنا نعم فی الصحیح انه کان علیاً لا یحبس فی السجن إلا ثلاثه الغاصب و من أکل مال الیتیم ظلماً و من أؤتمن علی أمانه و هی لا تعارض ما قدمنا لعدم القائل بهذا التفصیل فیحمل علی عدم الحبس فذهب بها فی السجن لا- مطلقاً مما هو منطوقها أو عدم الحبس عقوبه أو دواماً و إن لم یعلم ان له اصل مال اکتفی منه بالیمین علی عدمه و تصدیق قوله من غیر یمین بعید و یخلی سبیل المعسر إذا لم یملک سوی المستثنیات و هی الدار اللائقه بحاله و الجاریه أو العبد المحتاج إلیهما و ثیابه اللائقه بحاله و ثیاب عیاله الواجبی النفقه علیه و قوت یومه و لیلته و کذا قوت عیاله الواجبی النفقه علیه أو ما کانوا کالواجبین و هو ما یخشی من ترک الإنفاق من حدوث ما یسوء و یلحق بقوت یومه و لیلته ما یحتاج القوت إلیه من آنیه و قدور و حطب و ماء للأخبار الداله علی تخلیه سبیله مطلقاً من دون بیان لأمر آخر و قوله عز و جل: (وَ إِنْ کٰانَ ذُو عُسْرَهٍ فَنَظِرَهٌ إِلیٰ مَیْسَرَهٍ) (البقره: من الآیه ۲۸۰) بناءً علی ان المعسر من لا- مال له و إن کان قادراً بالقوه علی المال أمّا باکتساب أو بحرفه أو بصنعه حتی لو کان غنیاً بها بحیث یدفع زکاه الفطره و الخمس و لا یأخذ الزکاه فلا منافاه بین المعسر و الغنی لأن المعسر من لا یملک المال بالفعل و ذهب الشیخ إلی ان المعسر یسلم إلی الغرماء لیؤجروه أو یستعملوه لروایه السکونی و هی ضعیفه مخالفه للقواعد و دعوی ان وفاء الدین واجب مطلقاً فیجب من باب المقدمه وفاؤه و لو بالکسب و لو ببذل منافعه لأن منافع الحر مال مردود بمنع ان وفاء الدین واجب مطلق بل هو مشروط بوجود المال فلا یجب التکسب له و لا بذل البضع من الزوجه لوفاء الدین و لا قبول الهبه و لا الاصطیاد و لا الاحتشاش و الدلیل علیه الآیه و الروایه الداله علی تخلیه السبیل و یمنع ان منافع الحر مال عرفاً فلا تدخل فی اسم مالک المال علی انه لو وجب الوفاء لکان واجباً علیه التکسب و الوفاء و یجبره الحاکم علی ذلک لأنه یدفع إلی الغرماء لیستعملوه أو یؤجره و ذهب ابن حمزه إلی ان صاحب

الحرفه و الصـنعه يـدفع إلى الغرماء لأنه غنى بصـنعته و حرفته فيسـتعملوه أو يؤجروه و هو ضـعيف لعـدم الدليل عليه نعم غايته ما يقال ان صاحب الصـنعه غنى فيجب عليه وفاء الـدين لأن مطل الغنى ظلم و وفاء الدين واجب مطلقاً و هذا غير ما ذهب إليه على إنا قلنا ان الغنى لا ينافى الإعسار فيراد بالغنى فى الروايه غير هـذا و هو من كان عنده مال أو يقال انه يجب عليه الوفاء لأنه قادر و غنى و لكن لا تجوز مطالبته و لا يباح استعماله و مؤاجرته و لا منافاه بين عدم جواز مطالبته و بين وجوب الوفاء عليه و لكن كان ظاهر الأصحاب الملازمه فتأمل.

فصل إنكار المدعى عليه

إذا أنكر المـدعى عليه كان للحاكم أن يقول للمـدعى: إذا أردت إثبات حقك فأتِ ببينه و يعرفه إذا كان جاهلًا بأن عليه البينه و ليس له إلزامه بإتيـان البينه لأـن الحق يعود إليه و للحـاكم ان يسـكت إلا إذا أدى سـكوته إلى الإضـرار بالمنكر لطول حضوره و جلوسه فيقول له: أمّا ان تاذن له بالقيام أو تأتى بالبينه و لو أصـر المدعى على السـكوت مع الإضـرار سقط حقه فى هذا المجلس بل لو عاود إلى ذلك ضـراراً يلزم فيها الإضـرار على المـدعى عليه بحيث يحضـره مراراً ثمّ يؤخر دعواه سـقط حقه من الـدعوى لظهور قصـد الإضـرار منه و الاستهزاء فلا يسـمعه الحاكم بعـد ذلك فإن لم توجد عند المدعى بينه أو وجدت و اعرض عنها أو نسـيها أو جهلهـا و لم يتمكن من شاهـد و يمين فى مقـام يصـح ذلك عرفه ان لك اليمين عليه فإذا طلب اليمين أجابه الحاكم و أمر به المنكر لزوماً لأن اليمين على من أنكر و ليس للحاكم ان يستبد به بمعنى ان لا يؤثر فى قطع الخصومه حتى يسأله المدعى و يـأذن له لأن الحق له فلعله أراد تأخير يمينه لمصـلحه تعود إليه كما انه ليس للمـدعى تحليفه من دون إذن الحاكم بل من دون حضوره مع الإمكـان لانصـراف الأخبار المطلقه و لو بضـميمه فتوى الأصـحاب الآمره باليمين إلى اليمين المأذون بها من الحاكم بل إليها مع حضورهما أمكن حضور المدعى عليه عنده لعدم مرض أو عدم تقيه أو حياء و بالجمله فلا تؤثر فى رفع الخصومه لو صدرت اليمين تبرعاً من المدعى عليه أو صدرت بإذن المدعى فقط أو صدرت بإذن المدعى و الحاكم من

دون حضوره مع الإمكان على كلام فى الأخير فإذا حلف المنكر على الميت لا على نفى العلم فى مقامه برأ ظاهراً و سقطت عنه الدعوى عند الحاكم المحلوف عنده و عند غيره و لا يجوز للمدعى تجديدها و سقطت مقاصته مطلقاً سواء كانت الدعوى على عين أو منفعه أو دين نعم لو تمكن من اخذ العين نفسها فالأظهر جواز أخذها منه من غير دعوى منه بها و لا إثبات للنهى عن الدعوى بعد اليمين مطلقاً و فى الأخبار ما يشعر بعدم جواز اخذ العين المدعى بها نفسها و لكنه مخالف للضوابط و القواعد و لا يسقط ما فى ذمته واقعاً للاستصحاب و ظاهر كلام الأصحاب فيجوز إبراؤه و يجوز احتسابه عليه زكاةً أو خمساً و يجوز ضمانه عنه و فى جواز بيعه عليه أو على غيره فيطالب بثمنه أو الصلح عليه له أو لغيره أو جعله عوضاً لأحد العقود من إجاره أو مهر وجه أقوى و لو اقر المنكر بعد اليمين بالحق للمدعى و جاء بالمال جاز الأخذ منه للروايه المعتبره و كذا لو اقر له و لم يأت لعدم الظاهر القول بالفصل و لظاهر اتفاقهم على أبطال الإقرار حق اليمين مطلقاً أتى بالمال أما لو اقر عند غير المدعى فعلم بإقراره المدعى أو قامت عنده بينه فالأظهر انه كذلك و لكن على إشكال و لو ادعاه المدعى بعد الحلف انه اقر بالحق سمع الحاكم دعواه على الأظهر لأنها ليست دعوى على اصل المعنى و يحتمل عدم سماعها لإطلاق صحيحه بن يعفور انه لا تسمع دعواه و لو أتى بخمسين قسامه خرج من ذلك ما إذا سمع المدعى إقراره بالنسبه إلى المقاصه فقط و أما إذا سمع الحاكم إقراره ثمّ تداعيا بعد ذلك عنده فى صحه الإقرار و فساده أو نحو ذلك و لا فرق فى عدم سماع دعواه و عدم قبوله بينته بعد تحليف المنكر بين ما كانت عنده بينه فاعرض عنها و طلب اليمين المنكر و بين ما كانت عنده بينه فجهلها أو نسيها فأحلفه و بين ما اشترط المنكر سقوط الحق أو سقوط البينه بيمينه و بين عدم ذلك كله تمسكاً بإطلاق الفتوى و النصوص الداله على انه ذهبت اليمين بما فيها مطلقاً و فى بعض و مقيداً بأنه و لو أتى بينته فى آخر خلافاً للشيخ فتسمع البينه مطلقاً فى بعض فتاويه أو تسمع مع الجهل بها أو نسيانها فى بعض آخر و قواه جمله من الأصحاب و خلافاً لما عن المفيد و ابن حمزه و القاضى حيث ذهبوا إلى سماعها ما لم يشترط الحالف سقوط حق الدعوى بيمنه

و على كـل حـال فـذهاب اليمين بمـا فيهـا حكم مخـالف للقواعـد فيقتصـر فيه على يمين الحـاكم دون اليمين المصالـح بها على إسـقاط دعوى المـدعى فـإن المـدعى لو علم بكـذبه جـاز له عنـد عثوره على بينه مطالبته و تجوز له مطلقاً مقاصه و دون اليمين الصـادره على نفى العلم و دون اليمين المردوده لو اقسم بهـا المـدعى كاذبـاً فاخـذ المال ظلماً فانه لا يبعـد جواز مقاصـته لو علم ببطلان يمنيه و دون اليمين المنضـمه مع الشاهـد و يجوز للمـدعى بعـد يمين المنكر ان يقيم بينه على مجرد شـغل ذمته لا مؤمن الأمور و إن لم تسمع على نحو يترتب عليها اثر البينه من اخذ المال بها و جواز المقاصه و جبره على الأداء و نحو ذلک و لو وجه الحاكم اليمين على المنكر فادعى ان المدعى حلفه سمعت دعواه و توجهت اليمين على المدعى قبل يمينه فلو ادعى المدعى انه حلفنى على إنى ما ما حلفه توجهت اليمين على المنكر و لو عرف الحاكم تسلسل هذه الدعوى طرحها و أبطلها و لم يسـمعها و لو حلف المنكر على نفى العلم لم تـذهب بمـا فيها للشاک فى شـمول الأدله الـداله فيجوز للمـدعى إقامه البينه بعـد ذلک اصـل للمنكر ان يرد اليمين على المدعى و لو لم يعرف عرفه الحاكم لزوماً فى وجه قوى و لو عرف المدعى ذلک دون المنكر لم يلزم المـدعى تعريفه و إذا رده عليه فحلف ثبت حقه و يلزم ان يكون حلفه عنـد الحـاكم و ان يكون بـإذنه و اذن المنكر و يكفى فى إذن المنكر نفس الرد و إن لم يحلف سـقط فى ذلک المجلس و المقام حقه من الدعوى و المطالبه عند الحاكم و لا تسمع بينته و لو كـانت حاضـره فـاعرض عنهـا و ليس له ان يلزم المنكر بعـد يمين لو جـدد الـدعوى و لا ان يحلف يميناً كل ذلک للأخبار المعتبره الداله على ان المدعى إذا لم يحلف لا حق له نعم لا تسـقط مقاصته للمنكر واخذ عينه منه اقتصار على المورد اليقين من الروايه و الفتوى و الروايه و إن كانت عامه و لكن لا ينكر ظهورها فى نفى حق الدعوى و توابعها و يعين الحمل على هذا الظاهر فهم الفقهاء ذلک على الظاهر و كذا لا تسـقط جواز مطالبته بالحق عند غير الحاكم أو بينه و بينه فى وجه قوى و هل يسـقط حقه فى كـل مجلس دائم إلى أن يموت؟ الظاهر ذلک لإطلاق الأخبار و الظاهر من المشـهور ذلک أيضاً و هل يسـرى حكمه لوارثه وجه قوى لا بأس به و لو امتنع لعذر مانع عن اليمين بقى حقه و لو امتنع لعذر

تعود مصلحته إليه كما إذا ادعى تذكر البينه أو النظر فى الحساب أو سؤال الفقهاء أو نحو ذلك ففى سقوط حقه و عدمه وجهان و لا يبعد عدم السقوط لانصراف أدله السقوط لغير هذا الغرض و للزوم الضرر و الضرار لأن الظاهر من الامتناع هو ما كان لغير عذر و هل يتقدر إمهاله بعقد أم لا وجهان من لزوم ضرر نقل الدعوى على المنكر و من عموم الأخبار خرج المقطوع به من سماع عذره فيبقى الباقى و من أصاله عدم لزوم التقدير عليه و ان الحق له بخلاف يمين المنكر فإن الحق عليه و الأوجه ان يتقدر بقدر زمان يسع تأديه ما اعتذر به عرفاً و لا يفتقر سقوط حق المدعى بعد نكوله عن اليمين المردوده إلى حكم الحاكم.

خامسها: سقوط رد اليمين على الوصى و الولى و الاجبارى و الحاكم الشرعى

و المدعى حسبه للشك فى شمول أدله الرد لهم و عدم انصرافها إلا بمالك الحق و يعنى على ذلك فهم الفقهاء و عملهم فلو ادعى الوصى على شخص ديناً أو على الوارث ان الميت أوصى بخمس أو زكاه أو صدقه للفقراء أو المدعى الولى عن المولى عليه مالًا أو ادعى الحاكم الشرعى ميراثاً لمن لا وراث له أو ادعى خمساً أو زكاه أو حقاً مما يعود للحاكم أو ادعى أحد عدول المؤمنين زكاه أو حقاً لهم إلى غير ذلك لم يكن للمنكر رد اليمين بل لا بد من إلزام المدعى باليمين أو دفع الحق بل للحاكم ان يحبسه على الأظهر و الحبس و ان كان عقوبه و لكنه جاز لمكان المماطله عن الحق و قد يقال ان سقوط اليمين عن الوصى رخصه لا-عزيمه بمعنى انه لا-يلزم به و لا-يسقط بنكوله عنه و إلا-فلو رضى باليمين جاز للمنكر رده و جرى عليه اليمين المردوده؟؟؟ ولايته فيمينه يمين المولى عليه و عموم ما دل على رد اليمين على المدعى من غير تفصيل و استثناء و كذا لو كان المدعى وكيلا و لو طلب المنكر نفس الموكل ليرد عليه الزم بالحضور للرد مع احتمال سقوط الرد مع غيبه الموكل فيلزم المنكر بالحلف أو التأديه و أما المنكر فلا بد من حضوره لو توجه عليه اليمين إلا ان يوكل على الرد عند توجه اليمين عليه من المدعى فيسقط لزوم حضوره فلو كان للمدعى و للمنكر كذلك فطلب وكيل المدعى اليمين من موكل المنكر الزم إحضاره أو يرد وكيل المنكر على المدعى اليمين فيلزم

إحضاره أو تسقط هذه الدعوى بين الوكيلين إذا لم يحضر المدعى و من لزوم إحضاره وجه و يسقط الرد مع دعوى و لو كان المدعى متهماً و المنكر لا يعلم سقطت الدعوى إلا إذا قلنا بكفايه الحلف على نفى العلم أو قلنا بأخذ الحق ما لم يحلف المنكر على الجزم و هل يجوز للوصى و الولى و الحاكم الشرعى ان يرد اليمين على المدعى بمال على الميت أو على المولى عليه فيدفعه إليه الظاهر لا الشك فى شمول أدله الرد لمثل ذلك و للاحتياط فى مال الغير نعم لو رأى المصلحه جاز له ذلك لعموم الولايه فى وجه قوى نعم يلزم الوصى الحلف على نفى العلم إذا لم يكن للمدعى بينه أو يؤخر المدعى دعواه إلى بلوغ الطفل و افاقه المجنون و كذا المدعى على الوصى إذا لم يحلف الوصى فانه له تأخير الدعوى إلى بلوغ اليتيم فيرد عليه اليتيم و لا يوقف المال فى هذه المقامات إلى بلوغ الطفل للزوم الضرر و الضرار و هل اليمين المردوده بمنزله الإقرار لرضاء المنكر بها و صدور اسبابها باختياره و لإشعار امتناعه من الحلف ان الحق ثابت عليه أو بمنزله البينه للمدعى فى حق المدعى لأن الأصل فى حجه المدعى وجوه أوجهها الأخير لعدم دليل على عموم المنزله لأحد من القسمين فعلى ما ذكرنا لا يفتقر ثبوت الحق بعد اليمين إلا حكم الحاكم لا لكونه بمنزله الإقرار بل لعموم الأدله الداله على الثبوت من غير بيان توافقه على أمر آخر و يحتمل قوياً التوقع لأصاله عدم ثبوت الحق بحيث تنقطع الدعوى و الخصومه إلا بحكم الحاكم و يكون إطلاق الأخبار كإطلاق أخبار البينه و نحوها فى توقفها على حكم الحاكم و يحتمل ان حكم اليمين المردوده حكم يمين المنكول يقتصر معها إلى حكم الحاكم و كذا الحال فيما إذا حلف المدعى على ثبوت الحق ثمّ بعد يمينه أقام المنكر بينته لعموم دليلها و على جعلها بمنزله الإقرار لا تسمع لتكذيب بينته بإقراره و على جعلها بمنزله البينه يكون من تعارض البينتين نعم لو قلنا ان اليمين المردوده بمنزله يمين المنكر تذهب بما فيها لم تسمع بينه المنكر و لا دعواه بعد ذلك و لا مقاصه المدعى لو كان كاذباً بما أخذه بدعواه و لكن القول بذلك لا دليل عليه سوى بعض العمومات كمن حلف لكم فصدقوها و من حلف بالله فليرض و هى ضعيفه السند و الدلاله و غيرها من الأخبار ظاهره فى خصوص يمين المنكر أمّا لو كانت

الدعوى بأصل القرض فنفاه المنكر فطلب منه اليمين فرد اليمين عليه فحلف فادعى بعد ذلك بالإيصال سمعت دعواه و بينته قطعاً لأنها دعوى جديده و لو ادعى أحد على عبد دعوى مال أو قصاص فرد العبد اليمين على المدعى لم يثبت على العبد شىء لأنه يعود على غيره و لم يثبت ان اليمين المردوده ثبت حقاً متعلقاً بعين الراد نفسه و المفروض لغيره حق فيه و دعوى انها كالبينه؟؟؟ غير ثابته و أولى لو كان بمنزله الإقرار نعم قد ثبت المال فى ذمته بعد العتق لا حين كونه مملوكاً و كذا لو ادعى أحد على السيد قصاصاً على العبد فيرى؟؟؟ فرد السيد اليمين على المدعى فإن العبد لا يقتص منه للشك فى ثبوت القصاص عليه برد يمين السيد على مدعيه و امر الدماء عظيم نعم يثبت المال فى رقبه السيد لأن العبد مال فأزداد اليمين على المدعى فى جنايه استقر العبد لأن اليمين حجه على مال الراد و العبد من ماله و إذا كانت الدعوى تعلق بذمه العبد بعد العتق بعد حلف المدعى اليمين المردوده تذهب بما فيها كيمين المنكر الأوجه خلافه و هل للمنكر بعد الرد أن يعود؟ الظاهر ذلك تفويض لا إسقاط و هو أحد فردى الواجب المخير فيه فيجوز العدول عن أحد إلى الآخر قبل فعله و هل نكول المدعى عن اليمين مع الشاهد بمنزله نكوله عن اليمن المردوده وجه و الأوجه خلافه للأصل و عموم الأدله و الدليل الدال على سقوط الحق بالنكول هو ما إذا كان النكول عن اليمين المردوده دون كل يمين على المدعى خلافاً لما نقل عن الشيخ رحمه الله فى المبسوط و على القول بأن اليمين المردوده بمنزله البينه يراد منها البينه فى حق المدعى لا مطلقاً فلو رد الشريك على مدعيه اليمين فحلف على الشركه لم يثبت على جميع الشركاء و كذا لو ادعى اخوه شخص ليرث معه فرد عليه اليمين لم تثبت اخوته مطلقاً لجميع اخوته و كذا لو رجع المنكر على رده قبل حلف المدعى عليه فالأقرب جوازه إلا إذا رد إلى التسلسل فيمنعه من الرجوع.

سادسها: لو امتنع المنكر عن اليمين عن ردها اعتباطاً لا عن عذر

و لو امتنع عن عذر معلوم كتأمل فى حساب و نحوه منه المدعى و اراد الميت على الميت الحلف أمهل على الأظهر خلافاً لكثير من الاطلاقات ما لم يلزم ضرر على المدعى و أحل إمهاله

و لم يعتبر امتناعه قطعاً و هل الجهل بحكم المنكول عذر فلو ادعى الجهل سمع وجه لا بأس به و لكن يحكم عليه بالحق بمجرد النكول و لاـ يحتاج معه إلى أمر آخر بمعنى يقول له: حلفت أو رددت و إلا جعلتك ناكلًا و حكمت عليك بالحق ثلاثاً أو اثنين أو واحده و لاـ يجب التكرار نعم ينـدب للاستظهار و هل يجب قولها مره أم يكفى انه لو امتنع حكم عليه بالنكول؟ ظاهر بعض العبارات الوجوب سيما لو كان جاهلًا بأن الممتنع يحكم عليه بالنكول ربما يـدعى ان الجهل عـذر أو يحكم عليه بالحق بعـد رد اليمين من الحاكم على المدعى فيحلف المدعى فيثبت له الحق بيمينه فلو لم يحلف سقط حقه لأنها بمنزله اليمين المردوده أو لا يسقط حقه بالامتناع اقتصاراً فى محل السقوط على المورد اليقينى و هو اليمين المردوده من المـدعى نفسه وجهان على هـذا القول و هل له بعد رد الحاكم اليمين ان يرجع المنكر على يمينه وجهان العـدم لحكم الحاكم بالنكول و جعل الحق و تحويل حق اليمين منه إلى المـدعى فلا يعود و من الشك من كونه حكماً لأن جعله ناكلًا أعم من الحكم عليه برفع الحق عنه من اليمين و لا يبعد الأخير إلا إذا تعـدد بعد ذلك فانه لا شك بسقوطه من الرجوع بيمينه و لو لم يمكن رد اليمين على المدعى على هذا القـول فـدعواه التهمه أو كونه وصـياً أو أمكن و لكن لاـ يلزم به على وجه فالظاهر انه يلزم بـالحق بمجرد النكول لأـن الرد كـان احتياطاً فحيث لا يمكن سقط عن المدعى و بامتناع المنكر عن اليمين يثبت الحق هنا لأن اليمين على من أنكر فى رفع الحق عنه و حيث لم يحلف لم يرتفع الحق عنه فيؤديه و هل للمنكر الرجوع بعد نكوله إلى يمين النفى؟ الظاهر ان له ذلك ما لم يحلف المـدعى سواء كان الحاكم بثبوت الحق بعد يمينه إلى حكم الحاكم وجهان على ما تقدم و الأوجه هنا ان يمين المنكر اقرب من البينه من الإقرار و الأقرب التوقف و كذا ليس الرجوع إلى يمينه إذا حكم الحاكم عليه بالحق بعد نكوله و أما بعد امتناعه فسقط أو بعـد حكم الحاكم بنفس النكول أو بعد رد اليمين قبل حلف المدعى لو قلنا بثبوت توقف الحكم عليها فالأوجه جواز رجوعه و إن كـان الحكم بجواز الرجـوع بعـد حكم الحـاكم بنفس النكول أو بعـد رد اليمين لاـ يخلو من إشـكال و يظهر من كـثير من الفقهاء انه يسقط حق رجوعه بمجرد حكم الحاكم عليه بالنكول

تنزيلًا له منزله الحكم بالحق سيما لو قال للمنكر: احلف فكأنه انتزعه منه إلى غيره بل ربما يظهر من قوله: جعلتك ناكلًا يعنى حكمت عليك بسقوط حق اليمين و انتزعته منك لامتناعك عنه فتأمل.

استدل القائلون بجواز الحكم عليه بالحق بمجرد النكول بأصاله عدم لزوم رد الحاكم و أصاله براءه ذمه الحاكم من الرد و أصاله براءه ذمه المدعى من لزوم اليمين و أصاله عد كونها حجه للمدعى و أصاله عدم كون النكول عنها مبطل للحق و أصاله عدم توجه اليمين على غير المنكر و أصاله عدم صحه تولى الحاكم الرد بعد كونه من وظائف المنكر و بقوله عليه السلام: البينه على المدعى و اليمين على المنكر حيث حصر البينه فى المدعى فلا تلزم على المنكر و حصر اليمين على المنكر فعند نكوله يلزم بالحق لأن اليمين عليه و حيث لا يمين على المدعى و كان اليمن على المنكر فعند نكوله يلزم بالحق لأن اليمن عليه فى دفع الحق فمن لم يحلف ثبت الحق عليه لأن دفعه موقوف على اليمين كما ان إثبات الحق موقوف على البينه بالنسبه إلى المدعى و إلزام المدعى بالبينه على سبيل الوجوب الشرطى فى ثبوت حقه و إلزام المنكر باليمين على جهه الوجوب الشرطى فى رفع الحق عنه و هل يجب على المنكر اليمين وجوباً شرعياً تخييرياً بينه و بين الرد فإن لم يفعل أحدهما عصى وجه لا يبعد من سياق الروايه و لكن ظاهر الأصحاب عدم الوجوب الشرعى و عدم جواز عقوبته و حبسه نعم لو ترك الجواب و عدم جوازها على ترك اليمين و النكول نعم يجب عليه مخيراً بين دفع الحق و بين اليمين عليه و يجوز حبسه على ذلك و قد يحتمل هنا أيضاً جواز القضاء بالنكول من دون حبسه و إلزامه باليمين لأن الحبس عقوبه لا يثبت موجبها و احتمال سقوط الدعوى هنا احتمال بعيد و بروايه الأخرس عن على حيث كتب له اليمين و أمره بشربها فامتنع فألزمه الدين الظاهر فى ترتب إلزامه الدين على الامتناع و تعقيبه له لمكان إلقاء و هو ينافى تخلل اليمين على انه لو كان هناك يميناً لنقل و لا يجوز عدم بيانه للزوم تأخير البيان عن وقت الحاجه و الرد عليه ان التقدير لازم فى الخبر لأن مجرد الامتناع عن اليمين لا يثبت الحق إلا بالامتناع عن الرد إلى المدعى أيضاً فحين لا بد من التقدير و تقدير هذا

لیس بـأولی من تقـدیر الرد علی المـدعی بمعنی فـامتنع فرد الیمین فـألزمه الحق و ان البیـان متأخر عن وقت الخطاب لا عن وقت الحاجه لأن الحاجه إلی کیفیه بیان حلف الآخر لا بیان حکم امتناعه و ان الروایه حکایه حال فلا عموم فیها و ان ما اشـتملت علیه الروایه من طریق حلف الأخرس لا یقول به الأصـحاب فیضـعف الاسـتناد إلیها و ان مضمونها مخالف لما اطبق علیه الجمهور من نسبه رد الیمین إلی علی علیه السلام ضعیف لظهور الامتناع فی الامتناع عن الیمین وردها بل کان الامتناع عن ردها مفروغاً منه و إلاـ لم یحتـج إلی تحمـل مئونه کتـابه الیمین و غسـلها و أمره بشـربها و کـان یکفی دون ذلـک من البیان و التغلیظ و لمنع القول بالفصل بین الأخرس و غیره و کونها حکایه حال لا تنافی لزوم التأسی و لأن ورودها مورد بیان الکیفیه فی الیمین ظاهر فی إراده کیفیه الیمین المترتب علیه أداء الحق بقرینه ترتبه علیه علی ان تـأخیر البیـان عن وقت الحـاجه و الخطـاب کلاهمـا ممنوع و لمنع کونه عن الکیفیه التی عنـد الفقهـاء من تحلیف الأـخرس بـل هو فرد منه عنـد إراده التغلیـظ و لمنع الاعتماد علی روایه الجمهور خلاـفه عن علی علیه السـلام بعـد ورود الروایه الصـحیحه فیه و بروایه الأخرس المعتبره فی الرجل یـدعی الرجل و لا بینه له قال: بیمین المدعی علیه فإن حلف فلا حق له و إن لم یحلف فعلیه و لیس من طریقها سوی یاسـین و هو من أهل الأصول و الرد علیه بوجود نسـخه أخری من الفقیه بـدل محل الشاهد و ان یرد الیمین علی المدعی فلم یحلف فلا حق له ضـعیف لأن تعدد النسـخه کتعدد الروایه حجه من المقامین و بان الضمیر علیه محل لاحتمال عوده إلی المدعی و خبره الیمین و احتمال عوده إلی المنکر و مبتـدئه غیر الحق بل بقاء الدعوه و شـبهها و منه بقاء الیمین المردوده لإثبات حق المدعی و هو بعید لأن الاحتمال لا ینافی الظاهر و بان فی ذیل الروایه ما یؤذن بلزوم رد الحاکم الیمین لقوله: و لو کان المـدعی علیه حیّاً الزم بالیمین أو الحق أو یرد الیمین علیه بصیغه المجهول و العدول عن المعلوم إلیها أماره علی ان الراد لیس خاص بالمنکر و لیس غیره إلا الحاکم و فیه المنع من ثبوت صیغه المجهـول و لیس بمسـلم فـالمنع خـاص من انحصـار الفائـده فیمـا ذکر و بـان مضـمونها موافق لفتوی العـامه فیضـعف بها الاستدلال و فیه انه موافق للحنفیه مخالف

للشافعی و غیره وقعاً و استدل الموجبون لرد الیمین من الحاکم بأصاله عدم نفوذ الحکم بدونه و بالاحتیاط و بان الحاکم ولی الممتنع و قد امتنع المنکر من الحق الذی علیه فیتولاه الحاکم و بالاجماع المنقول و بفتوی مشهور المتأخرین و بان هذا القول موافق لفتوی الشافعی و هو موافق لمذهب الإمامیه غالباً و بان العامه نسبوا هذا القول لعلی و من البعید کذبهم و تخطئتهم و بقوله: یمین المطلوب أولی من طالب الحق و فی الجمیع نظر لانقطاع الأصل بالدلیل و معارضه الاحتیاط بالاحتیاط فیما لو نکل المدعی عن الیمین فانه یذهب حقه و بان ولایه الحاکم یکفی فیها الحکم بالنکول عند الامتناع عن الیمین و رده لأن مشروعیه الیمین لرفع الحق عنه و لضعف الإجماع المنقول بمصیر الکثیر من الفحول إلی خلافه و فتوی المشهور غیر حجه فی معارضه الروایات المتقدمه و قول العامه لا اعتماد علیه و کذا الموافقه لفتوی الشافعی و الروایات ضعیفه و منها حکایه حال لا تفید العموم فی المقام و یمین المطلق لا شک أولی ان أرید به اللزوم و أولی أیضا ان أرید به الندب بالنسبه إلی الرد و الحق ان الأدله من الجانبین لا تخلو من وهن سیما أدله القول الأخیر مما یخرج عن مواضع النزاع هو ما إذا لم یکن المنکر الرد و لا الحاکم لعدم کون المدعی مالکاً إذا کان دعوی تهمه أو کان وصیاً و شبهه فإن الظاهر هنا الحکم بمجرد النکول أو حبس المنکر فأما أن یحلف أو یؤدی و کون الحبس عقوبه لا بأس به عند استحقاقها و احتمال سقوط الدعوی ضعیف و إطلاق روایه الأخرس و غیرها تدل علی ان النکول بمجرد الامتناع من الیمین و لیس فیها ان یقول الحاکم حلفت و إلا جعلتک ناکلًا فوجوب الواحده لا دلیل علیه بل قد یقال ان تحلیف الوصی و الولی للمنکر إذا هم المنکر بالحلف لا مصلحه فیه فلعل الطفل یبلغ و یصل إلی حقه بیمین مردوده أو بینه أو نکول نعم إلا إذا قلنا ان الیمین هنا لا تذهب بما فیها لأن المتیقن من ذلک ما إذا رضی المالک بیمینه لا غیره من ولی أو وصی جاز الیمین هلما و قد یخرج عن مسأله ما إذا کان المدعی علیه ولیاً أو وصیاً أو شبههما فانه یلزم علی الحلف علی نفی العلم و لا یجوز له رد الیمین علی المدعی و لا للحاکم مع نکوله لعدم الغبطه بمال الطفل فلو فرضنا انه أمر علی نکوله لزم الحاکم تحلیف المدعی احتیاطاً

و تسليمه ما ادعى به و يبقى الطفل على حجته بعد بلوغه فإن أنكر و حلف على الجزم من اخذ ماله من الوصى لتفريطه أو من المدعى لمباشرته كما يمضى فعل الوكيل عن الغائب فى رد اليمين أو فى ثبوت الحق بالبينه مع يمين الاستظهار أو بدونه و يحتمل مضى فعل الولى على المولى عليه و ليس له تجديد الدعوى و يحتمل الفرق بين الولى الإجبارى فيمضى عليه فعله و بين غيره فيضمن لتفريطه برد اليمين على المدعى أو نكوله عن الحلف على نفى العلم و قد يستدل على الحكم بمجرد النكول ما جاء فى مفاهيم أخبار المنكر مثل من حلف له فليرض و من حلف فصدقوه فمفهوم لا- تصدقوه و لا- ترضوه و مفهوم ذهبت اليمين بما فيها و ذهبت بحق المدعى انه إذا لم يكن بيمين فلا تذهب بل يبقى الحق و مفهوم ان المدعى فى اليمين المردوده إذا نكل سقط حقه فهذا يثبت الحق عليه و لأن صحه دعوى المسلم لا ينقضها كما هو المفهوم من الأخبار إلا اليمين و لا يكفى فيها مجرد الإنكار فالقول بالحكم بمجرد النكول أقوى.

سابعها: قوله عليه السلام: البينه على المدعى و اليمين على من أنكر مقتضى بحسب منطوق الأولى ان البينه تختص بالمدعى

و بحسب مفهوم الثانيه حيث حصر اليمين فى رفع الحق على المنكر باليمين ان المدعى مقصور على البينه ليس له فى اليمين نصيب و كذا حصر اليمين بالمنكر من منطوق الثانيه و مفهوم الأولى و كان بمقتضى الروايه ان الفقرتين بينهما عموم من وجه لاقتضاء الأولى ان البينه مثبته للحق سواء جامعها يمين المنكر أم لا و اقتضاء الثانيه ان اليمين رافعه لدعوى المدعى سواء جامعتها بينه المدعى أم لا- و هى فيما لو لم تكن بينه و أبقى الأولى لقوه البينه و أبقى الأولى على حالها و من ذلك يفهم ان المدعى يثبت حقه فيما لو امتنع المنكر عن اليمين لتوقف ارتفاع الحق عن المنكر على اليمين فإن لم يحلف يلزمه بالحق و لا- ينافيه ما ذكرناه من حصر المدعى على البينه لأن ذلك حصر بالنسبه إلى اليمين لا بالنسبه إلى كل مثبت بأخذ المدعى به حقه و ما ظهر من بعض الأخبار من الأمر بانضمام اليمين إلى البينه محموله على الندب عقد استرابه الحاكم من أحد الشاهدين أو على التقيه أو شبهها.

ثامنها: إذا قامت البينه العادله عند الحاكم توقف عن الحكم إلی ان يسأله المدعی

مع احتمال انه لا يتوقف أمّا لشاهد حال المدعی بالاذن أو لأن الحكم من وظائف ما لم يعرض المدعی عن دعواه أو يقول للحاكم اترك الحكومه و هل يجوز للحاكم الحكم قبل قوله للمنكر: أ عندك جرح الظاهر ذلك سواء علم المنكر بأن له الجرح أم لم يعلم و لا يجب عليه تعليمه و إن كان الاحوط ذلك و إذا قال المنكر عند جرح حاضر أمهله إلی ثلاثه أيام و لا دليل عليه سوی كلام الفقهاء و يحتمل إمهاله إلی قد التمكن من الإتيان به و إلا فيكون مماطلًا و إن قال الجارح غائب فی مسافه بعيده احتمل لزوم إمهاله و يقف عن الحكم إلی مده يمكن إحضاره فيها و يحتمل جواز الحكم بل لزومه من الحاكم فإذا جاء الجارح بعد مده انتقض الحكم و سمع بينه الجرح و يحتمل نفوذ الحكم و عدم سماعها بعد ذلك و ان قال المنكر: أمهلنی انظر لعل لی جارحاً فالأظهر ان له إمهاله لكن لا يزيد علی ثلاثه أيام كما هو فتوی الفقهاء و يحتمل عدم إمهاله فی هذه الصوره مطلقاً بل يحكم عليه و هل ينتقض الحكم لو أتی بالجارح بعد ذلك وجه وجيه.

تاسعها: لو ادعی مدعی علی ميت ديناً و كان أصيلًا فی دعواه لزمه مع البينه يميناً

للاستظهار علی بقاء الحق فی ذمه الميت إلی الموت أو إلی حين المطالبه فی وجه قوی و ان حقه لعليه ما أبراه و لا وفاه و لا قاصه و ما ضاهی تلك المعانی للأخبار المعتبره و الإجماع المنقول و الشهره البالغه حد الإجماع و لكن المتيقن من الأدله هو ما إذا كان المدعی أصيلًا عن نفسه فلو كان ولياً أو وصياً بحيث يتوجه عليه اليمين أو لا يمكنه كدعوی التهمه احتمل هنا تحليفه علی نفی العلم بالإبراء و الوفاء تكليف الوصی و الولی الحلف علی الجزم للبينه المثبته للأصل و الاستصحاب فيؤدی بالجزم الشرعی و كذا الأولين إذا لم يجزموا يحتمل سقوط الدعوی لأن اليمين جزء منها أو شرط فيها فابتناؤه ينتفی المدعی به و يحتمل و هو الأقوی سماع بينته من دون يمين لعموم حجه البينه و اشتراط اليمين منصرف إلی المدعی جزماً لنفسه و أما المدعی لغيره فلا يمين عليه فيبقی دليل سماع البينه خالی من المعارض و كذا المتيقن من الأدله أيضاً لزوم اليمين

على بقـاء الحق لا ـ على اصل الـدين الـذين قامت البينه و هل بقائه إلى الموت أو إلى حين المطالبه؟ ظاهر الروايات الأول لظاهر التعليـل فيهـا بعـدم لسـان له يـدعى فيه و فيهـا ما يظهر منها إلى حين المطالبه لقوله فيها و يحلف ان حقه لعليه و ظاهره إلى حين المطالبه و هو الأقرب و الاحوط و يظهر من ذلك انه لو علم الوصـى ببقاء الدين إلى حين الموت فهل يلزم المدعى باليمين على عـدم الاستيفـاء و الإبراء بعـده أم لا ـ؟ و الظـاهر لزوم ذلك مع احتمال عـدم تكليف المـدعى هنا باليمين لمكان الاستصـحاب و المتيقن من اليمين انضـمام الحاليه لا إلى الأمر المعلوم عند الوارث أو الوصى بل قد يدعى انه مع العلم الوارث أو الوصى بالدين ابتداءات يلزمها الوفاء للاستصـحاب و لا حاجه إلى ضم اليمين لورودها فيمن أقام بينته و الأوجه انه لو علم الوصـى بالدين شـهد للمـدعى و ضم المدعى يمين و الأقرب انه لا يجوز له الدفع من دون ذلك إلا إذا علم بقاء الحق إلى حين المطالبه و قد يقال ان البينه لو قـامت بالـدين و ببقـائه إلى حين المطالبه سـقط اليمين لأنها أقوى منه فى الإثبات بل قـد يقال على الوجه المتقـدم انه لو قـامت البينه على بقـاء الـدين إلى الموت سـقط اليمين و هـل يلزم فى يمين الاسـتظهار تأخره عن البينه أو لا يشترك تقـدم البينه وجهان أوجههما الأول و هل يسـرى يمين الاستظهار لدعوى العين أو يختص بالدين أو يسوى ان كانت العين مضمونه عليه فقط وجوه أوجههـا الأخير و هـل يسـرى يمين الاسـتظهار فى الـدعوى على الطفل أو المجنون أو الغائب مطلقاً أو لا يسـرى مطلقاً أو يسرى إذا لم يحضر الولى أو وكيل الغائب و لا يسرى إذا حضر الولى أو الوكيل لقيامهما مقام المولى عليه فى الروايه بل احتمال انه لو كان لهما لسان لادعياه بالبراءه أو الاستيفاء أو المقاصد و لأن الدعوى مسموعه يتوجه عليه اليمين فيها و لو دعوى تهمه بل قد يقال ان اصل فائده يمين الاسـتظهار هو لقطع دعوى الوفاء و الإبراء من المدعى عليه لو كان حيّاً ضروره ان المدعى للدين لو أثبته جاز لمن ثبت عليه دعوى الوفاء و الإبراء فيتوجه اليمين حينئـذ على المـدعى و ينقلب المـدعى و المنكر مدعياً أمّا لو كانت الـدعوى حقاً كحق خيار و نحوه فالظاهر شـمول الدوام له لو كانت عيناً فإن شـهدت بالملك المطلق انه تسـمع ما لم يشـهد إلى الآن لمعارضتها باليد اللاحقه و ان

شهدت بأصل السبب و قلنا بالاكتفاء بتلك الشهاده و ان الشهاده بالسبب ليست كالشهاده بالملك المطلق افتقر إلى ضم اليمين لسريان العله باعتبار احتمال الرد إليه أو تملك الميت لها و إن قلنا لا بد من الشهاده على بقائها على ملك المدعى إلى حين الشهاده علما قوى القول سقوط اليمين حينئذ لارتفاع الاحتمال بالبينه مع احتمال الاحتياج إليه لأن الميت بمنزله المدعى و المدعى بمنزله المنكر و بينه المنكر غير مسموعه أمّا لو شهدت بالبقاء استناداً للاستصحاب فالوجه لزوم اليمين و لو كانت الدعوى على طفل أو مجنون أو غائب لم يحضر وكيله افتقر إلى اليمين فى وجه قوى تسريه للعله حيث لا لسان لهم ينطق بالدعوى فلا يدرى الحاكم بالوفاء أو الإبراء و بقى الغائب على حجته مع اليمين فى وجه قوى مع احتمال ان المدعى لو حلف يميناً لسقطت حجه الغائب و كذا الطفل و المجنون على حجتهما على الأظهر حتى مع اليمين أمّا بدونه فحجتهما باقيه على هذا إذا لم يحضر وليهما و مع حضوره يحتمل سقوط حجتهما لقيام الولى مقامهما و احتمل العدم و الأول اوجه و القول بسقوط اليمين مع الدعوى على الطفل أو المجنون أو الغائب وجيه لاختلاف العله التى فى الأصل الذى هو الميت لعدم رجاء عوده لسانه مع العله التى فى الفرع لو جاء بلوغ الطفل أو إفاقه المجنون و قدوم الغائب و قد ورد فى الغائب أخبار ظاهرها فى مقام البيان بثبوت الحق عليه من دون يمين فالفرق بين الغائب و بين المجنون و الطفل أيضاً وجيه جداً و لو كان للمدعى شاهد واحد ضم إليه يمين لأصل إثبات الحق و يمين على بقائه و لا يكفى واحد خلافاً لما يضاهى من العلامه رحمه الله لأصاله عدم التداخل و لتباين المحلوف عليه مع الشاهد و المحلوف على بقائه نعم لو شهد الشاهد ببقاء الحق فحلف على طبقه احتمل الاجتزاء و الأظهر عدمه و هل يجوز ان يقيم بينه عند حاكم و يمين عند استظهار عند آخر؟ الظاهر ذلك إذا علم الحاكم الآخر بقيام البينه عند الأول أو قامت عنده بينه بالنسبه و لكل منهما أن يحكم إذا علم بوقوع الأمرين أو سمعها و كذا الحاكم ثالث ان يحكم بعدم علمه بوقوع الأمرين و لو أقام أحد الشركاء جاز لغير من أقامها اليمين للاستظهار على الأظهر و يمكن يمين واحد من الشركاء مع البينه لتمام البينه باليمين فثبت الحق مع

احتمال لزوم اليمين على جميع المدعين و يجوز توكيل غيره فى يمين الاستظهار سيما لو كانت امرأه أو مريضاً يعسر عليه الإتيان إلى مجلس الحكم و نكول المدعى عن يمين الاستظهار لا يسقط و لا يشترط مطالبه اليمين للشهاده فله ان يشهد على ألف و يحلف على خمسمائه و لو حلف المدعى يميناً مردوده من الوارث على الدين افتقر معها إلى يمين الاستظهار مع احتمال عدمه لورودها مع البينه و الأولويه ممنوعه و فى روايه عبد الرحمن انه لا تسمع الدعوى على الميت من دون بينه و انه لو كان حيّاً لرد اليمين فيفهم منها ان لا رد فى الدعوى على الميت و لكنها محموله على الرد من الوصى أو من الحاكم لا من الوارث أو منهما مع الغرامه للمولى عليه و يدفع الحاكم بعد ثبوت على الغائب من ماله للمدعى لولايته عليه و للروايه سواء قلنا بوجوب يمين الاستظهار أم لا لم نقل إذ لم يكن للغائب وكيل على ماله و يلزم المدعى له المال بكفيل أى ضامن للمال لو خرج غير مستحقه و ليس من ضمان ما لم يجب بل مما وجب لأن الغائب إذا اقدم و ادعى الوفاء و الإبراء أو جرح الشهود تبين ان المال ماله و يقوم الحاكم مقام الغائب إذا قدم و ادعى الوفاء أو الإبراء أو جرح الشهود تبين فى قبول الضمانه حكماً شرعياً أو قياماً فضولياً لأن رضا المضمون شرط و فى بعض الأخبار ان الإلزام بالكفيل لو لم يكن ملياً و لو كان ملياً فلا يلزم و لا بأس به و قد يراد بالكفيل كفيل النفس بمعنى إحضار المدعى عند مجى ء الغائب ليترافع الغائب معه و يظهر من الشهيدين ان المدعى لو حلف يمين الاستظهار كفى عن الإلزام بالكفيل و هو مشكل لأن الغائب على حجته مع يمين الاستظهار على الأقوى فلا معنى لترك الكفيل و يجرى الحكام فى المجنون و الطفل كذلك للأولويه القاضيه بلزوم الكفيل أيضاً و لكونهما على حجتهما مع اليمين و عدمه ب قد يقال ان المدعى لو كانت على الوارث بدين عليَّ و حلف المدعى يمين الاستظهار و حكم الحاكم و من بعد ذلك وجد الوارث بينه على الإبراء و الوفاء جاز تجديد الدعوه و اثبات الإبراء و الوفاء بل هى دعوى جديده لا الأولى فتعاد و لا تذهب يمين الاستظهار بما فيها فلا خصوصيه للغائب و الطفل و كذا الحكم لو وجد الحاضر جارحاً بعد الحكم للشاهدين حين الشهاده فلا بأس بإعاده

الدعوى و جرحهما و هذا كله ليس من الرد للحكم و لا من تجديد الدعوى لأن التجديد المنهى عنه هو ما لم يكن من بينه و لم يكن لجرح و نحوه و بالجمله فالأظهر ان الغائب و نحوه له تجديد الدعوى الأولى إذا أراد جرحاً أو كانت عنده بينه على الإيصال بل دعوى الإيصال و الإبراء دعوى جديده و ان كانت هى فى ضمن الدعوه الأولى و الذى له تجديدها أو ليس له هى دعوى اصل الدين لا دعوى الإبراء و نحوه و لذا احتجنا إلى يمين الاستظهار مع البينه فتسمع من الغائب و نحوه سواء كان الوكيل أو الولى حاضرين أم لا ما لو أراد الغائب و نحوه تجديد الدعوى لمجرد تحليف المدعى فالظاهر انه لا تسمع لأن الحاكم قائم مقام الغائب و نحوه فى هذه الدعوى و قد وجه يمين الاستظهار على المدعى نائباً عن الميت لاحتمال دعواه فلا حاجه إلى تجديدها و اليمين المردوده من الوارث لا تكفى عن يمين الاستظهار بل لا بد من اليمينين المضمومه مع الشاهد عن يمين الاستظهار.

عاشرها: فى الخبر ان الغائب يقضى الحاكم عليه

و بقى عزيمه من ماله و يلزم المدعى بالكفيل مع عدم ظهور الملامه و مع ظهور الملامه فلا يلزم بالكفيل جمعاً بين ما دل على لزوم الكفيل مطلقاً و بين ما دل عليه مع الملاءه و لو لا الروايه لأمكن المناقشه فى توليه الحاكم على الغائب بحيث يقضى دينه مع رجاء قدومه و فى إلزام المدعى بالكفيل بعد ثبوت حقه لأصاله البراءه و فى صحه ضمان الأعيان خوفاً من خروجها مستحقه و فى ضمان ما لم يثبت انه للمضمون له و فى قيام الحاكم مقام المضمون له فى القبول و الحمل على الفضوليه بعيد.

أصل: لو سكت المنكر فلم يجب فإن كان لعذر امهل إذا رجا زواله فإن كان لدهش انتظر زواله و إن كان لجهل أو غباوه فهم و علم و إن كان لطرش و صمم ترجم له أو ترجم عنه بالإشاره أو القرائن و نحوها بمترجمين عدلين فإن استمر به زماناً كثيراً أو كان لا يرجى و القول الوسط لم يعلم قائله بل ربما يلزم الإضرار بالمدعى تخوف موته فيذهب حقه و بالمنكر لشده العقوبه من غير دليل و الأول انسب إلى روايه مرسله و نسب إلى عموم ولى الواحد يحل عقوبته و عرضه أو حبسه و نسب إلى فتوى مشهور

المتأخرين و الجميع ضعيف و الاقوى القول الثالث لشمول الروايات الداله على الحكم على المنكر عند عدم حلفه بالنكول لمن لم يحلف ساكتاً عن الجواب و نسبه الشيخ له إلى مذهبنا و كذا فى المهذب فيشعر انه المشهور عندهم ان لم يكن مجمعاً عليه و لأن اخذ مع الإنكار و عدم الحلف يقضى بالاوليه باخذه مع السكوت و عدمه و لأن السكوت ترك الحلف و الجواب معاً و فى الإنكار و عدم ترك الحلف فقط فاخذ الحق فيه أولى و لأن الساكت فى الواقع أمّا منكر أو مقر و لا يعلم و فى الأول يؤخذ منه الحق مع عدم الحلف و كذا الثانى و كذا الثالث لأنه أمّا ان يكلف بالحلف على الجزم أو برد اليمين أو الحلف على نفى العلم فإن لم يفعل اخذ منه لنكوله أو يؤخذ منه الحق مطلقاً و على كل حال فإذا لم يفعل شى ء من ذلك ساكتاً توجه عليه اخذ الحق و الحكم بالنكول نعم لو سكت عن الجواب أو أجاب على غير طبق السؤال و لكنه إذن فى اخذ المال فقال: خذوا ما تدعون به و لكنى لا اقر و لا أنكر فهل يكتفى منه بذلك أو لا بد من حبسه و لا بد من حكم الحاكم عليه بالنكول لو طلبه المدعى وجهان أوجههما الأخير.

أصل: الغائب يقضى عليه مطلقاً حضر وكيله أم لا أمكن حضوره أم لا كان غائباً قدر المسافه أم لا للأخبار و الإجماع بقسميه على الظاهر سوى ما ينقل عنه عن صاحب الجامع من اعتباره فى الغيبه المسافه و هو و إن قرب لظهور لفظها و لكنه بعيد عن ظواهر مجموع الأدله و عن إطلاق الفقهاء و إجماعاتهم المحكيه و شهرتهم المحصله نعم الغائب على حجته إذا قدم أو ارسل وكيلًا على جرح أو تعديل أو كانت له بينه فى معارضه بينه أو كانت عنده بينه على إبراء أو وفاء أو أراد تحليف المدعى على ذلك ما لم يكن له وكيل على ذلك فأدعى عليه فحلفه و لو كان له وكيل على ذلك فأدعى عليه فحلفه و لو كان له وكيل على الجرح فعجز الوكيل فلا يبعد جواز التجديد له أيضاً و لو حضر الغائب فاراد جرح الشهود فقال له الحاكم: لا اعرفهم فهل يمضى الحكم عليه أو ينقضه لعدم تمام بالنسبه إليه وجهان و الأول اقرب و أما من غاب عن مجلس الحكم و هو الحاضر فى البلد و نحوه فإن امتنع عن الحضور حكم عليه لامتناعه و ليس له تجديد الدعوى الأولى و ان كان له ان تدعى دعوه جديده لجرح أو فسق و إن لم يكن

ممتنعاً فإن تعذر عليه الحضور حكم عليه أيضاً عند التعذر و هو على حجته لظاهر الأخبار و كلام الأصحاب و ان لم يتعذر عليه الحضور فهل يجوز الحكم عليه كما هو فتوى المشهور نقلًا بل تحصيلًا على الأظهر و لأنه ان كان منكراً فقد قامت عليه البينه و ان كان مقرا فقد تأكدت عليه و للنبويه فى زوجه أبى سفيان خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف و لقول أبى موسى الاشعرى كان النبى صلّى الله عليه و آله و سلّم إذا حضر عنده خصمان فتواعدا لموعد فوفى أحدهما و لم يف الآخر قضى للذى وفى على الذى لم يف و للعمومات الداله على الحكم فى مقام الدعوى لأنه حكم بما انزل الله و لعمومات ما دل على الحكم بالبينه و الحكم بالشاهد و اليمين و الحكم باليمين المردوده لو ردها فغاب أو نكل فغاب و قد يقال ان الممتنع لو امتنع عن حضور مجلس الحكم و كان حاضراً غير معذور و لم تكن عند المدعى بينه جاز للحاكم ان يرسل له: تأتى و إلا جعلتك ناكلًا و رددت اليمين على المدعى فيردها فيثبت على الممتنع الحق باليمين المردوده و لكن كان رأى الأصحاب على خلافه و يجوز للحاكم ان يوكل وكيلًا عن الدعوى على الطفل و المجنون و الغائب على الدعوى عليه فيقوم بوظائف الجرح و التعديل و نحوها و هل للغائب تجديد الدعوى؟ وجهان فله ان يجرح و يعدل أو لا ـ و الأقوى الأول و له ان يدعى الوفاء و الإبراء قطعاً لأنها دعوى جديده تصح من الحاضر فضلًا عن الغائب و هل تجديد الدعوى للغائب بمعنى نقض الحكم الأول؟ فيجرح الشاهد من حينه لو أعادها و لو كان عدلا فى الحكم الأول أو ابقائها إلا ينتقض بناقض مثل ان يثبت جرحهم عند الشهاده فى الحكم الأول؟ وجهان و الثانى اظهر فيبقى الحكم الأول وجهان إلا ان يخرج الشاهد أو يأتى ببينه تقابل الأولى و لا يشترط فى إثبات الدعوى اشتراط جحوده أو إظهاره عند الحاكم بل للمدعى ان يدعى الغائب بمال و إن لم يثبت جحوده و لم يدعه بل لو كان مقرا و لم ينكر جاز إثباته عند الحاكم فى مخافه الإنكار و لا يشترط أيضاً فى الدعوى على الغائب ان يكون غرض المدعى المال بل لو أراد تأخيره إلى قدوم الغائب و إنما كان غرضه مجرد إثبات ماله جاز مع الجحود و عدمه و ذهب الشيخ إلى عدم جواز الحكم عن الغائب استناد لأصاله عدم نفوذ الحكم إلا المقطوع به

و فيه ان العمومات و الاطلاقات قطعت الأصل و استنادا إلى لزوم الضرب اندفع المال للمدعى لخوف ذهابه أو اعسار المدعى و لو كان بالمال كفيل ايضا لخيف من اعساره و موته فلو رجع الغائب و كانت له حجه على استرجاعه لم يتمكن منه و كذا لو لم يدفع المال فإن فى نفس الحكم ضرر به لأن بقاء الحكم عليه و عدم نقضه ربما أدى إلى اخذ المال منه ظلماً لخوف عدم تمكنه بعد مجيئه من حجته أو موته و عدم تمكن وارثه و فيه ان هذا الضرب يقابله ضرر المدعى بتأخير الحكومه مع وجود حجه الشرعيه بل قد لا ينجبر ضرر المدعى عند ذهاب الشهود أو ذهاب ماله و ينجبر ضرر الغائب بالكفيل الملى أو بعزل المال له أو بالحكم مع تأخير الدفع و لو حضر المتداعيان فى المجلس فهل يلزم الحاكم سؤال المنكر و طلب الجواب منه قبل الحكم أو يصح الحكم من دون سؤال لأنه مقر فبينه المدعى مؤكده و أما منكر فالبينه شاهده عليه؟ نعم على الحاكم ان يعرف المنكر طريق الجرح بل قد لا يلزم ذلك فللحاكم ان يحكم و للمنكر ان يجرح بعد ذلك إذا جهل الجرح فينقض الحكم أمّا لو كان عالماً بالجرح فلم يجرح فليس له بعد الحكم الجرح إلا إذا ابرز الدعوى مع الحاكم بأنه حكم عليه شهود فسقه بحيث تكون دعوى أخرى فلا بأس و شرط الحاكم على الغائب هو ان يتعلق دعوى المدعى بحق مخلوقى مال أو غيره عقداً و غيره حكم أو غيره نعم قد يشكل العتق من حيث انه حق الله أو للناس و كذا الوقف العام و الظاهر جواز الحاكم فيهما فالمراد بالحق المخلوقى فى مقابله الحد و التعزير لقوله صلّى الله عليه و آله و سلّم: ادرءوا الحدود بالشبهات كما إذا ادعى عليه زنى أو لواطاً أو سحقا أو قذفا و لو اشمل الحق على الأمرين كالسرقه جاز إثبات اصلها و لكن تجرى ثمرتها بالمال دون الحد لقوله صلّى الله عليه و آله و سلّم: ادرءوا الحدود بالشبهه مع احتمال سماعها مطلقاً لبعد احتمال التبعيض و قد يتوجه من ذلك احتمال عدم سماعها مطلقاً و الأوجه الأول و عليه اكثر الأصحاب و به تجتمع عمومات روايات الباب و دعوى ان الغرامه و القطع كل منهما معلول للسرقه و ثبوت أحد المعلولين من دون الآخر محال ممنوع لأنا نمنع كون مطلق السرقه الثابته عله للقطع بل علته السرقه الثابته بالإقرار و البينه الحاضره كما نمنع كون عله الغرامه هو مطلق السرقه الثابته و لو

بالإقرار حال التحجير فإن المقر بالسرقه حال كونه محجوراً عليه يثبت عليه القطع دون المال على ان علل الشرع معرفات و يراد بالشبهه هاهنا الشبهه فی الحكم لا فی الموضوع و هو شبهه كون هذا الحكم مثبتاً للحكم أو كون هذه البينه مسموعه على الغائب مثبته لأثرها الذی شهدت به أو شبهه عدم استقراره لأن الغائب على حجته؟؟؟ فيقع الحكم باطلًا ابتداء حتى لو حضر الغائب و لم يجدد الدعوى و لم يجرح بل لو رضى بالحكم الأول يثبت حداً و أيضا لو ثبت حده و هو غائب لما أمكن تدارک نائبه بخلاف المال أمّيا غير المال من اللوازم كما لو شهدت البينه بالزنا أو اللواط فهل يثبت تحريم المزنى بها فی العده الرجعيه أو حال الزوجيه و هل تحريم أخت الملوط به فيه و أمه و لذا لو شهدت بكفر شخص لإثبات قتله بسب بنى و شبهه بناء على انه حد فهل يحكم بنجاسته و بينونته عياله و قسمه ميراثه.

حادی عشـرها: يمين المنكر و يمين المدعی المردوده و يمين الاستظهار و اليمين المثبته للمدعی حقه فی مقام يثبت بها ذلک و غيره ذلک كلها ما عدا يمين الصلح فی وجه قوی لا تكون إلا بالله

تعالى لله عز و جل و للأخبار و معنى ذلک إنها لا تنعقد يميناً يسقط بها أو يثبت بها إلا به للأخبار المتواتره و كلام الأصحاب سواء كان كافراً الحالف أو مسلماً و سواء كان المحلف كافراً أو مسلماً و فی الموثق هل يصح لأحد ان يحلف أحد من اليهود و النصارى و المجوس بآلهتهم؟ فقال: لا يصلح لأحد ان يحلف إلا بالله تعالى و فی الصحيح ان الله عز و جل ان يقسم فی خلقه ما يشاء و ليس لخلقه ان يقسموا إلا به و ظاهر الأخبار ان القسم بالمسمى لا بنفس الاسم لظهور إراده المسمى من هذا اللفظ فی مقام التركيب فيكفی حينئذ لفظ الجلاله و الأسماء العلميه الخاصه به أو المنصرفه إليه عند الإطلاق من الصفات أو المركبات التی لا تصلح لغيره كمن فلق الحبه و برأ النسمه أو الذی نفسی بيده أو من له يوم المعاد هذا إذا كان الحالف ممن لا يرى ان علياً أبی طالب الأمر إليه و يوم المعاد له و انه الخالق و الرازق و انه هو الذی فلق الحبه و برأ النسمه كما عليه الغلاه لعنهم الله فانهم يزعمون ان عليا عليه السلام هو الخالق و الرازق و غير ذلک بجميع و ان كان ممن يرى ذلک احتاج إلى نصب قرينه تدل على إراده

الحاجب كخالق على و مصوره مع احتمال ان النيه نيه الحالف و قد يقال ان القسم يختص بنفس الاسم لا بمسماه أو بنفس الاسم مع مسماه و ذلك لاشتراك اللفظ الاسمى بين نفسه و بين مسماه كما تقول: زيد ثلاثى و زيد قائم قلنا: هذا خلاف ظاهر الخطاب و الأظهر فى هذا المشترك انصرافه للمسمى إلا مع نصب قرينه داله على إراده الاسم كزيد ثلاثى و مع ذلك لو كان الحلف بنفس الاسم فالظاهر الأجزاء و ان لم يقصد المسمى نعم يشترط قصد كون هذا الاسم لهذا المسمى لا لغيره كما يقصد باسم الله ذاتاً أخرى أو يقصد بلفظ الله معنى الله اللائى أو غير ذلك مع ان العبره بقصد الحلف.

ثانى عشرها: لو علم الحاكم إراده معنى آخر من لفظ الجلاله بنيه الحالف لم يعتد بها

و ان لم يعلم اعتد بها و نفذ اليمين و كانت النيه نيه الحالف حتى لو علم المدعى أو الحاكم بعد ذلك خلاف بينتهما نفذ الحكم و لا يعاد و مضت اليمين بما فيها و مثله ما لو علم الحاكم توريه الحالف بعدم القصد إلى الانشاء كما إذا قصد الأخبار أو تأديته بمعنى القسم أو تأديته بنفس الحق كما إذا قال: و الله ما له عندى شى ء غير قاصد النفى بل كان قاصداً الإثبات أو غير ذلك من التوريات بل لا يبعد نفوذ اليمين و لو علم الحاكم التوريه ندره الحاكم على عدمها إذا علم انه كل ما يحلف يؤدى و لا مندوحه عن اليمين حينئذ نعم على الحاكم ان يصرح له بالمقسوم به بحيث لا يشتبه بغيره و يكون هنا فى ظاهر الخطاب بما أراد المدعى اليمين به أو عليه و ذلك كاف و على ذلك فالكافر الذى يعتقد ان لفظ الله غير الذات المقدسه لا حاجه مع جهل الحاكم إلى ضم ما يزيل احتمال إراده غير الذات المقدسه بل يكفى تحليفه بضم الجلاله و الاحوط ضم ما يزيل الاحتمال كتحليف من يعتقد ان النور إله فيطلق عليه اللفظ المعرف بأن يقال له بالله خالق النور نعم لو علم إرادته منه فلا يبعد إلزامه بما يصرفه عن قصده ظاهر إلى ما يختص بالواجب سبحانه و تعالى ظاهراً و ان لم يعتقد الواجب و يقر به و لكن يكفى ترتب آثار اليمين و العقوبه عليه نفس قصد هذا المعبود و ان كان باطلًا عنده و بالجمله فالدهريه و الوثنيه و المعطله و أهل النور كلهم يجتزى بحلفهم بالله بهذا الاسم فإن قصد

و الاسم كفى و ان كان الاسم عندهم مشتركاً احتاج إلى التميز بحيث يظهر عندهم ان القسم بالذات و ان لم يكن مشتركاً اكتفى بالقسم باسم الله تعالى و ان احتمل إراده غيره و لا حاجه إلى ضم ما يرفع الاحتمال كما ذهب إليه الشيخ رحمه الله و ان علم من الكافر إراده غير الواجب اكتفى منه بما يختص الذات المقدسه من الألفاظ و إثمه عليه لأن تغير نيته غير ممكن و قبلها متعسر و فهم الفاضل الهندى ان الشيخ يريد ضم ما يزيل الاحتمال إلى الكافر هو ضم ما يزيل احتمال إراده الظلمه لأن لهم إلهين بالمعنى ان يحمله على إراده معبوده الباطل لأن اردع له لاعتقاده انه الحق فلا يحلف به كاذباً و هذا خلاف ما فهمه الفقهاء و نقل عنه انه يجوز تحليف الملحد و الوثنى بما يعتقده انه الله و هو خلاف ظاهر الأخبار و كلمات الأصحاب.

ثالث عشرها: جوز الشيخ تحليف الذمى بل مطلق الكافر بغير الله

من المحرمات عنده كالتوراه و الإنجيل إذا كان الحلف بها اردع فى دينه من الحلف بالله لروايه السكونى ان علياً استحلف يهودياً بالتوراه التى أنزلت على موسى و أخرى قضى على فيمن استحلف أهل الكتاب بيمين صبران يستحلف بكتابه و ملته و ثالثه مشعره بذلك و فى الجميع نظر للضعف سنداً و دلاله و عملا و فتوى فلا تعارض الأقوى من كل وجه فيحمل على الظلم للتغليظ أو على اختصاص الإمام عليه السلام به أو يطرح لمعارضته بما هو أقوى منه هذا إذا كان المحترم عنده من المحترمات حقيقه أمّا لو كان المحترم عنده غير محترم بل مهاناً واقعاً فالظاهر ان الشيخ لا يقول به و لا يجوز التغليظ به و لو كان على حد الأشياء مجرداً عن الاهانه و غيرها فدخوله من كلام الشيخ بعيد اصل الحلف بغير الله تعالى حتى بنفس الاسم مجرداً عن المعنى بقصد الالتزام أو بقصد انقطاع الدعوى به و حرام لا يترتب عليه اثر بل فى بعض الأخبار ان الحلف بقرينه شرك أو كفر و أظهر أفراده ما ذكرناه و بالجمله فهو منهى عنه حتى لو اعتقد ان الحلف بغير الله كالحلف بالله فى التعظيم و الالتزام كان كافر أو شبهه و أما الحلف بغير الله فى غير مقام الدعوى و الالتزام بل بقصد التأكيد للفعل المستقبل أو لوقوع فعل الماضى فإن كان من المحترمات كالكعبه و القرآن و اسم الله تعالى و الأنبياء و العلماء فالظاهر جوازه

للسیره القطعیه و تقریر المعصوم علیه السلام علیه مع صدوره قطعاً فی زمنه من غیر إنکار بل صدوره من حواشیهم و إیقاعهم بل منهم لمصلحه فیه و لکن علی کراهه للأخبار الناهیه عن الیمین بغیر الله مطلقاً المحموله علی الکراهه جمعاً لعدم القائل بالتحریم فیها و ترتفع عند حصول المصلحه فیها و علی ذلک یحمل ما وقع من العلماء بل و من أهل العصمه هذا ان کان صدقاً و ان کان الحالف کاذباً احتمل التحریم فی حقه لأن الاجتراء علی القسم بالمحترم کذباً هتک لحرمه المقسوم به و یحتمل وقوعه لغواً لا یترتب علیه الحکم من الأحکام و یحتمل إلحاقه بالمقسوم به من إجراء حرمه الکذب علیه و إن کان المقسوم مهاناً کالقسم بالشیطان و فرعون فإن کان علی کذب فهو لغو و ان کان علی صدق فالظاهر تحریمه لاستلزامه احترام المهان و لو کان القسم بفاقد الاحترام و الإهانه فالظاهر انه مکروه و یحتمل انه محرم لورود النبی عن القسم بالآباء.

رابع عشرها: لا یجوز تحلیف من یعتقد إلهیه علی علیه السلام و إلهیه غیره بما اعتقده

سیما لو کان وضیعاً کالأصنام للزوم الاغراء بالجهل و التشریع و للنواهی المقطوع بها الداله علی ذلک نعم لو علم الحاکم ان کل تعبیر یعبره عن الذات المقدسه له یصرفها الحالف لما اعتقده انه ربه و لا ینفع فیه التوجه إلی ما الزمه الحاکم به کفی الحاکم ذکر الصفات الخاصه بالواجب و تکون النیه نیه المحلف و مهما أمکن المحلف ان یحلفه علی ما نواه و زعمه المحلف لزمه ذلک و یکون یمینه علی نحو الحقیقه الزعمیه فیحلف بالله الذی زعمه المحلف انه هو و ان اعتقد الحالف ان الله هو ما اعتقده و انه هو لا- غیره و لا منافاه بینهما و لا یجوز الصلح علی الحلف بما کان باطلًا أو بما کان غیر محترم لأنه من المعاوضه السفهیه و یجوز الصلح علی إسقاط الدعوی علی الحلف بالمحترمات من قرآن أو إمام أو الکعبه بل و کذا العباس علیه السلام و سائر الشهداء بل و العلماء.

خامس عشرها: یکره الیمین بالله سبحانه و تعالی صدقاً کما یحرم کذباً

إلا- إذا اضطر فیجوز مع التوریه مهما أمکن لمکان الاضطرار و یجوز القسم الصادق من غیر کراهه و الظاهر ان لزوم الاجحاف فالأولی دفع المال و عدم الیمین احتراماً لمعطی المال

و واهبه و قد ورد عن الأئمه دفع المال تقصياً عن اليمين الصادقه و لو نذر المنكر على عدم التغليظ لزوم النذر فى حقه لرجحان تركه بالنسبه إليه و ان التمسه المدعى بل و ان التمسه الحاكم إلا ان ينقلب راجحاً كما إذا كان فيه دفع مفسده يراها الحاكم أو مصلحه كليه نعم مجدر التماس المؤمن يحل النذر فى غير الراجح شرعاً كالتماسه على قضاء حاجه دنيويه قد نذر على تركها و كانت مرجوحه بحسب دنياه بخلاف النذر على مثل هذا المرجوح المذموم شرعاً كتاباً و سنةً بل عقلًا و مع ذلك فاحتمال الإحلال مع الالتماس لا يخلو من وجه و لو نذر المنكر على عدم اليمين أصلا جاز و لزمه الرد فإن لم يمكن كدعوى الوصى و التهمه لزمه دفع المال ما لم يجحف بالحال و لو نذر المدعى أن لا يحلف فرد المنكر عليه اليمين ففى سقوط حقه مطلقا لأنه لم يحلف أو بقاء حق الدعوى لمكان العذر أو انحلال اليمين مطلقاً أو مع الاجحاف وجه.

سادس عشرها: لا شک فی کراهه القسم بغیر المحترم من الآباء و الامهات و الحلف بنفس المخاطب و المتکلم و القبور و الاخوه و غیر ذلک

اشاره

إلا ان يلاحظ إيمانهم و كل مؤمن محترم و ان كان ظالماً بل لا يبعد ان القسم بغير المحترم مما يقضى بالاهانه كالحلف بالمخالف محرم ما لم يكن لخوف ضرر على نفس أو مال أو نحو ذلک و الظاهر جواز ذلک مع المخالفين للأمر بالتردد إليهم و التحبب معهم.

أصل: التمتام و الفأفأ و الألتغ و الأليغ يقسمون بما يتمكنون منه

من تاديه اللفظ و الأخرس ان كان عارضاً يزول بسرعه انتظر فى وجه و اكتفى بالإشاره فى وجه آخر و الأخرس الأصلى يكتفى منه بالإشاره المفهمه لإنشاء القسم و لكونه بالله تعالى بأى إشاره كانت و لو بنحو الكتابه أو وضع اليد على اسم الله تعالى أو على القرآن بل و لو كان بغسل لفظ الجلاله و شربه و ما ورد فى حلف الأخرس من غسل لفظ الجلاله و شربه فى روايه على و أفتى بها بعض الأصحاب محمول على انه من طرق الإشاره فى اليمين أو على التغليظ فيه أو انه قضيه فى واقعه أو إنها خاصه فى الإمام عليه السلام لمصلحه خفيه أو نحو ذلک أو خاصه فى الأخرس لا يعرف الإشاره و ان كان فى ظاهر الروايه ما ينافى ذلک و الأوجه ان يقال ان صحه الروايه و عدم شذوذها و احتمالها على

ما يشعر بصحتها موجب للعمل بها في الجمله و لا منافاه بين العمل بها و بين العمل على فتوى المشهور من الحلف بالإشاره لأنها ليست حاصره لحلف الأخرس في ذلك فيحكم بالتخيير جمعاً بينها و بين ما دل على ان حلف الأخرس بالإشاره من الاستقراء و من إشعار ما جاء في تشهده و تلبيته و تكبيره المشتمله على لفظ الجلاله مضافا إلى ما جاء في عقوده و إيقاعاته.

سابع عشرها: لو كان التغليظ في زمان أراد المدعى تحليفه به كيوم الجمعه أو مكان طلب المدعى إحلافه فيه

كما إذا كان هو مكان الدعوى و ذلك لعدم جواز تأخير حق المدعى نعم ذلك لا يمكن في حق المدعى لو طلبه المنكر لجواز تأخيره اليمين و اسقاط دعواه و التغليظ يكون بالقول و تكريره و التعمق بالأوصاف و الزمان و المكان و اللباس كما إذا لبس شيئاً شريفاً أو وضع على يديه مصحفاً و بالأحوال و بغيرها و بابه واسع بنظر فقيه البينه و لا يجوز الحكم بالتغليظ بالمال إذا كان اقل من نصاب القطع و عليه الفتوى و الروايه.

ثامن عشرها: يلزم على الحالف الحلف على ما يقطع به

ان وقع الحلف على الجمله الجزيه بلفظ دون الكتابه و الإشاره و ان يكون مخاطباً غيره فلو خاطب نفسه لم يشترط ذلك كما ان الشهاده كذلك فلا يبرز المظنون أو الموهوم بصوره الخبر الجازم و لا يجعل الظن كالجزم فيحلف عليه و لا يكفى في الجزم العلم الشرعى كالشهود به بشهاده عدلين و الذى قضت به اليد أو ما اكتفى فيه بالظن مع احتمال الاكتفاء به في مقام الجزم في وجه قوى و لو ورى فحلف على ما ورى لم تكن يمين غموس و إن أثم نعم له ان يحلف على نفس الإدراك من الظن والوهم فيقول: و الله أظن أو أتوهم و هو حلف على البت أو ينصب قرينه على ان هذا الخبر مظنوناً فيقول: و الله كان كذا بظن أو وهمى و لا يكتفى الحاكم في مقام الدعوى في الحلف على نفى أو إثبات من منكر أو مدعى إلا بالجزم بما حلف عليه حتى لو كان المدعى به إثبات ظنه أو نفيه حلف على الجزم في إثباته و نفيه و كذا لو كان المدعى به إثبات العلم أو عدمه كان الحلف من المدعى على إثباته و من المنكر على نفيه كما إذا ادعى المدعى مالًا على الوصى من

طرف الموصی أو علی الوارث من طرف الموروث و ادعی علیه العلم به حلف المنکر علی نفی العلم علی الجزم فلو رد علیه الیمین فهل یلزمه الحلف علی إثبات علمه به أم إثبات المال؟ وجهان و لا یبعد الأخیر و قد یقال ان الدعوی علی الوصی أو الوارث لا ـ یلزم فیها دعوی العلم بل یکفی فیها الدعوی علی المال و لکن یجتزی فیها بالحلف علی نفی العلم لمکان العسر و الحرج و لعدم الطریق إلی الجزم بنفی فعل الغیر و هذا الذی یظهر من کلام القدماء فیقوم الحلف عندهم علی نفی العلم مقام الحلف علی الجزم بنفی المدعی به و علی هذا لو رد الوصی الیمین لزم المردود علیه الحلف علی إثبات الحق لا علی العلم به بل ربما یدعی ان الحلف علی إثبات العلم لا یفید فائده و بما ذکرنا یظهر معنی قولهم: ان الحلف یکون علی الجزم فی إثبات فعله أو فعل غیره أو نفی فعله و لا یکون علی الجزم فی نفی فعل غیره لبنائهم علی تعبیر الجزم بنفی فعل الغیر لعدم القطع به غالباً نعم لو کان الفعل مشترکاً بین المدعی و المنکر کالنکاح و البیع صح للمنکر ان یقول و الله ما بعتنی کما یصح ان یقول و الله ما اشتریت منک و ینحل بالحقیقه إلی الحلف علی نفی فعل نفسه لمکان التلازم الشرعی أو العرفی لاستناد الحکم به غالباً إلی أصاله العدم و البراءه الأصلیه و هما لا ـ یفیدان الجزم و لو فرضنا حصول الجزم به کما لو کان النفی مقطوعاً به لانحصاره فی زمان أو مکان جاز الحلف علی القطع بنفیه بطریق أولی و لزم قبوله و لو علم الحاکم بقطع الوصی أو الوارث بالنفی فهل یلزمهما بالحلف علی المیت و القطع لأنه الأصل أو لا ـ یلزمهما لانقلاب حکمهما إلی الحلف علی نفی العلم کما علیه ظاهر الإجماع فلا ـ یکلفان ازید من ذلک إلا ـ برضاهما فعلی هذا یکون تعسر العلم علیهما غالباً یکون حکمه لا عله یدور مدارها الحکم وجوداً و عدماً و یظهر مما ذکرناه ان المدعی علیه لو تعلقت الدعوی بنفسه لا ـ یکتفی منه بالحلف علی نفی العلم بل یکلف بالحلف علی الجزم أو یرد الیمین علی المدعی مع احتمال الاکتفاء منه بالحلف علی نفی العلم للزوم العسر و الحرج أو الاکتفاء منه بذلک فی مقام عدم إمکان الرد لعدم القطع من المدعی کما إذا کان المدعی منهما أو وصیاً أو نحوهما هذا و قد وقع اشتباه لأصحابنا فی مواضع ان الحلف فیها

على الميت أو نفى العلم للاشتباه فيها ان المحلوف على نفيه فعل المدعى عليه أو فعل غيره كإتلاف البهيمه مالًا من عودها إلى إتلافه لأنها ماله و من عدم مباشره التلف لله و عدم وقوعه منه و لعسر العلم و الأوجه هنا الحلف على نفى العلم على البت لأنه الأصل فى اليمين و الاطلاع على فعل البهيمه غير عزيز و اتلافها يعود إليه و كذا الدعوى على المولى فى جنايه العبد نفساً أو طرفاً لو كانت الدعوى على مولاه دونه فيحتمل الحلف على نفيها من المولى على البت لأنه الأصل فى اليمين و الاطلاع على نفى فعل الغير غير متعسر سيما ممن تعود أفعاله إليه لتملكه إياه و الأقوى الاكتفاء باليمين على عدم العلم لخروج أفعال العبد عن أفعال المالك شرعاً و عرفاً و لا فرق بين فعل العبد و الاجنبى فلا يكلف بالمولى اليمين الباته على نفى فعله و قد تبين المسأله على ان فعل العبد المتعقب ضماناً يعود إلى رقبته فقط أو إلى رقبته و ذمه العبد بعد العتق فإن قلنا بالأول حلف المولى على البت و على الثانى يحلف على نفى العلم و كذا الدعوى على شخص بأنه أخوه تزوج أبوه أمه فى بلاد غربه فأنكر المدعى عليه فانه يحتمل التحليف على نفى العلم لعدم كونه التزويج من فعله و هو الأقوى و يحتمل التحليف على البت لأنه الاخوه المدعاه أمر نسبى بين المتداعين و هو وجه و لو ابرز الدعوى إنى أخوك فأنكر و كذا لو نصب البائع وكيلًا لقبض الثمن و تسليم المبيع فادعى المشترى على الموكل ان الوكيل قبض الثمن و أبطل حق حبس البيع فأنكر الموكل ذلك فهل يحلف على نفى العلم لأن فعل الوكيل غير فعل الموكل أو يحلف على البت لأن الموكل يثبت استحقاق الحبس على مال المشترى و المشترى يدعيه بارتفاع حق الحبس عن ما اشتراه فيحلفه على البت لرجوع النفى إليه و الحق ان الموكل يحلف على نفى العلم عن قبض الوكيل للثمن قطعاً فإذا حلف لزم المشترى ابقاء حق الحبس عليه فحينئذ ان كانت الدعوى على ارتفاع حق الحبس و عدمه اتجه الحلف على البت من الموكل و ان كانت على القبض و عدمه اتجه الحلف على نفى العلم و لما كانت دعوى غالباً على الأول و ان لزمها الثانى فالحلف على نفى العمل و كذا لو ادعى البائع ظهور

عجزه عن تسليم المبيع و علمه به فيحتمل هنا الحلف على نفى العلم بعجزه لأنه متعلق بالغير و يحتمل الحلف على البت لعوده إليه لأنه يثبت لنفسه وجوب تسليم المبيع إليه.

تاسع عشرها: يحلف المدعى على البت ابتداء

و بعد الرد عليه من الحاكم أو من المنكر و لو رد المنكر اليمين على المدعى ثمّ بذله كان له ذلك و عاد الحق إليه و ان لم يرض به المدعى و لو وقع منه ذلك مراراً قوى حينئذ إلغاء رجوعه فيكون بمنزله الناكل و احتمال انه بمجرد الرد ينتفى عنه جواز العدول لأن رد اليمين عليه إسقاط لحقه أو هبه لغيره فلا يجوز بذله بعد رده إلا برضاه بعيد لمنع كونه إسقاطاً و كونه هبه بل هو رضى منه بقيامه مقامه فى اخذ الحق منه ليمينه فهو بمنزله التفويض و الإذعان و التسليم لقوله و فعله فإذا أراد نقض هذا الإذعان و التفويض و التسليم جاز نعم قد يقال ان الرد بمنزله الإقرار المعلق على يمينه فلا يجوز له نقضه و هو أيضاً بعيد لمنع لزوم الإقرار المعلق لو صح انه كذلك أو ان الرد بمنزله الصلح على دفع الحق باليمين و هو بعيد كذلك لمنع كونه صلحاً.

العشرون: المدعى لو ادعى أمراً فالجواب من المنكر أمّا عام أو خاص أو مساوى

و على كل حال فاليمين أمّا على طبق الدعوى أو على طبق الإنكار أو مخالفاً لهما أو مع المساواه فلا إشكال إذا ادعى قرضاً فأجاب بنفيه و حلف كذلك و أما مع الاختلاف فإن أجاب بما يعم الدعوى و حلف كذلك جاز كما يقول له: أقرضتك فيقول: ليس لك قبلى شى ء و لا تستحق علىّ شى ء فيحلف على ذلك و ان أجاب بالأخص إذا كان الأخص مساوياً للدعوى فهل يكفيه الحلف على الأعم؟ قيل: نعم و هو المشهور لحصول اليمين المطلوبه و أصاله البراءه من الزائد و لكفايه الجواب بالأعم فيكفى اليمين عليه لأنه جواب و زياده و لأنه ربما أقرضه ثمّ وفاه أو ابراه المدعى يتحاشى عن الحلف على الخاص لحصول الكذب و عن الإقرار لخوف الإلزام و لشمول اليمين على من أنكره للحلف على العام و قيل لا ـ و نسب للمبسوط و ظاهره نقلًا التردد و يستند له إلى أصاله بقاء الحق إلا مع يقين المجرح و لا يقين مع الحلف على العام و الجواب بالخاص و إلى ان الظاهر من أدله اليمين ان تكون على طبق الدعوى كالشهاده و لأن

اليمين حق للمـدعى فيلزم اتبـاعه فى حقه و لأـن اليمين دافع عن المنكر و مع حلفه على العموم لا ترتفع الاسترابه و كان الخوف من الكـذب حاصـل عنـد الجواب بالأـخص فلو كـان خائفاً من الكـذب لما أجاب به و لأن جوابه بالأخص مشعر بقـدرته على الحلف عليه و يمكن المنـاقشه فى هـذا بـأن التسامـح بالأخبـار غير التسامـح باليمين كما ترى ان الإنسان يقـدم على الكـذب فى أخبـاره لأدنى مصـلحه و لا يقـدم على اليمين إلا مع الضـرر الحلى و أيضا لو كان اليمين حق المـدعى فيتبع إرادته لجاء مثله فى الجواب و ظـاهرهم عـدمه فيه و المـدرك واحـد و الأـظهر بـالنظر إلى الفقـاهه الأول و بالنظر إلى ظواهر الأدله الوارده فى يمين المنكر و انه حق له و بـالنظر إلى الاحتيـاط فى الخروج عن عهـده حق المـدعى الثـانى و ينبغى للحـاكم التأمل فى جواب المنكر مطابقته لـدعوى المـدعى و عـدمها و فى اليمين على إنكاره و مطابقته لجوابه و دعوى المـدعى و عدمها إذ رب جواب لا ينطبق على الـدعوى ظاهر لا بالعموم و لا بالخصوص كما يقول له: أقرضـتك فيقول له: مالك مال عندى فانه ظاهر بنفى الغير أو يقول له: غصـبتنى فيقول: ما لک فى ذمتى شـى ء فانه ظاهر فى الذمم أو يقول لى: عليك عشـره فيقول: ما لک عندى عشـره مريداً به نفى العموم و يحلف على ذلک فإن ظاهر المدعى إثبات كل واحد من العشـره و ظاهر المنكر نفى المجموع و هما مختلفان نعم لو كانت الدعوى على نفس قدر العشره جاز ذلک و هل الجواب بالأخص ينفى الأخص لو حلف عليه و تبقى دعوه المدعى فى الباقى أو يقع الجواب و اليمين باطلًا من اصـلهما؟ وجهان فلو قال المـدعى: أطلبك عشـره فقال المنكر: ما أقرضـتنى فحلف فهل تنتفى دعوى القرض و يبقى غيرها أو يسقط هذا الجواب و يمينه و لو أجاب بمجمل الأمرين من العموم و الخصوص أو بمجمل الدلاله الزم بالبيان و لو ادعى عليه بيعاً أو عقداً أو إيقاعاً فهل يصح فى الجواب ان يقول: ما وقع منى بيع صحيح و يحلف عليه أو لا بـد من الحلف على اصل البيع واصل العقـد؟ وجهان من حصول البراءه بيمينه لأن غير الصـحيح لا يعتد به و لأن المقصود من دعوى العقد العقد الصـحيح و من لزوم مطابقه الجواب للدعوى و مطابقه القسيم للجواب و لحصول الفائده بالإقرار بالبيع الفاسد فينقلب مدعياً و الأوجه الأول

إلا إذا أراد المدعى إثبات اصل العقد و لو كان فاسداً ليترتب عليه غرامه الفاسد من ضمان و شبهه و لو أقام المدعى بينه على دينه فادعى المنكر الإبراء أو الوفاء سمعت دعواه لعدم منافاتها للبينه السابقه لأنها دعوى جديده فإن أقام بينه على دعواه فلا كلام و إلا كان له اليمين على المنكر و للمنكر الحلف على نفى خصوص ما ادعاه به و له الحلف على نفى العموم كأن يقول: و الله ما وقع ما يزيل شغل ذمتك و له ان يحلف على مثبت بمنزله النفى كأن يقول: و الله ان حق حقى لباقٍ عليك و جاز الحلف على الإثبات لأنه بمنزله النفى و لا يلزم بالحلف على النفى بالخصوص لإمكان انه وقع إبراء فاسد يخشى من الإقرار به ان ينقلب مدعياً.

الواحد و العشرون: يثبت باليمين المردوده أو بالنكول كل ما يثبت بشاهدين

أو بشاهد و يمين إلا فى دعوى الحق فانه لا يكفى فيه بيمين المدعى لعدم توجه الدعوى من المدعى فيه على المدعى عليه و لا يلزم المدعى عليه بيمين النفى أيضاً لعدم توجه الدعوى عليه لبنائه على التخفيف و الأمر بالإعراض عن التجسس عنه و قد يمنع القضاء بالنكول أو به مع اليمين المردوده من الحاكم أو القضاء باليمين المردوده من المدعى فيما لا يثبت بشاهد و يمين من القصاص و الطلاق و العتق لإلغاء الشارع يمين المدعى فيه مع الشاهد فكيف يثبت بمجرده فيلزم المنكر باليمين و ربما ظهر ذلك من بعض عبارات الأصحاب و الحق بثبوت الجميع باليمين المردوده بل بمجرد النكول لعموم أدله ثبوت الحق بها منه دون تفصيل بنيتها و يدل على ذلك بالخصوص روايه النبى صلّى الله عليه و آله و سلّم الوارده فى الطلاق حيث إنها دلت على انه صلّى الله عليه و آله و سلّم استحلف فى الظاهر.

الثانى و العشرون: لا يجوز حلف يمين واحده عن دعاوى متعدده من مدعٍ واحد أو من مدعين متعددين

لأصاله عدم تداخل الأنساب واصله عدم نفوذ الحكم إلا بالمتيقن و المتيقن فى المنصرف إليه أدله اليمين هو انفراد كل دعوى بيمينها و لا يتوجه الدعوى على الوارث بحيث يطلب منه اليمين و على الوصى أيضاً إلا إذا ادعى عليه العلم بموت المورِّث أو الموروث و ان لم يبرزه بصوره العلم و ان فى يده مالًا من موروثه و يحلف فى الأولين على نفى العلم و فى الأخير على البت مع احتمال جواز حلفه على

نفى العلم إذا كان المقام مقام اشتباه لبعد دار الموروث عن الوارث و لعدم معرفه أمواله و هل يكفى الحلف بيمين واحده عن الجميع مطلقاً أو لا- يكفى مطلقاً أو يكفى عن الأولتين دون الأخيره؟ وجوه أو يكفى إذا رضى المدعى بيمين واحده و إلا فلا يكفى وجوه أقربها الاكتفاء بيمين واحده و ذلك لأن هذه الدعوى بالحقيقه دعوى واحده لا دعاوى متعدده لأن جميعها يؤول إلى دعوى المال على الميت نفياً و اثباتاً و لهذا لو صادقه المدعى علم عدم العلم بالحق أو على عدم العلم بالموت و لم تكن له بينه على ذلك أسقطت دعوى و كذا لو اقر له بعدم وجود المال أو بعدم تمكنه منه نعم لو اثبت عليه الأولين الزم بالحلف على البت على نفى المال على الأظهر ما تقدم من الاحتمال.

الثالث و العشرون: إذا ادعى مدعٍ على الوصى مالًا افتقر إلى إثبات وصايته أو يحلفه على نفى العلم بأنه وصى

أو على البت بأنه غير وصى و افتقر إلى إثبات موت الموصى أو يحلفه كذلك و إلى إثبات المال على الموصى أو يحلفه على البت بعدم استيلائه و لا يفتقر إلى إثبات بقائه نعم يكفى فيه يمين الاستظهار مع البينه أو مع إقرار الوصى ثبوت اصل الدين مع احتمال عدم الاحتياج إلى يمين الاستظهار عند علم الوصى بأصل الدين و كذا الكلام فى الوارث فإن الوارث لو علم جميع ما ادعاه به سوى بقاء دينه إلى حين المطالبه فهل يجب عليه الدفع من دون يمين أو لا بد من يمين الاستظهار لاثبات بقائه و لكن ظاهر كلام الأصحاب كفايه الإقرار بالثلاثه و هى موت الموروث و شغل ذمته و وجود المال عنده فى لزوم الوفاء و اثبات طلبه و على كل حال فيكفى الوصى أو الوارث بالجواب بنفى العلم بأحد الأمرين و الحلف عليه و لا- يكلف الجواب عنهما معاً و الحلف عليهما و يكفيه الجواب عن الثالث فقط و الحلف عليه على البت و يكفيه الحلف على الجميع بيمين واحده على الأظهر كما تقدم و لو ادعى على الوصى تهمه فأجاب بنفى العلم الزم الحلف على نفيه و ليس له الرد على المدعى بأن يحلف إنى أظن فيؤخذ الحق إذ الحق لا يؤخذ بالظن نعم للوارث المتحد ان يفعل ذلك احتراماً لليمين فيبذل ماله على كل وجه و كذا الحال لو ادعى على الوكيل المطلق فلا بد من إثبات وكالته و اثبات الدين على موكله و اثبات انه فى الوفاء و اثبات ان عنده

مالًا للموكل فلو لم يكن عنده بينه لا تتوجه الدعوى عليه و تسمع إلا ان يدعيه بجميع تلك الأمور و إلا فهى دعوى على الغير فلا يصغى إليها فيحلف على البت فى نفى الوكاله و فى نفى ان عنده مالًا و على نفى العلم فى ثبوت طلبه له و هكذا و الحلف على نفى العلم لا- تنافى ثبوت الحق من المدعى بعد ذلك بالبينه و لا تذهب بما فيها نعم لو شرط الحالف عليه ذلك ففى سقوط حكم البينه وجه و لو تكثرت الدعاوى على شخص كل يريد منه الحلف على نفى العلم ففى الاجتزاء بيمين واحده عند رضاهم به وجه قوى أمّا مع عدم رضاهم فالأوجه عدمه.

الرابع و العشرون: لو ادعى على العبد قيل فالغريم مولاه فى المال و الجبايه و قيل ان الغريم العبد

و قيل ان كانت قصاصاً فالغريم العبد و إلا فالمولى و للفقهاء كلام و اضطراب وفقه المسأله أن يقال ان الدعوى أمّا على مال معين أو على ما فى الذمه أو على جبايه خطأ أو على قصاص أو على حق نكاح أو طلاق و شبههما أو على مال تجاره قد إذن له فيها ثمّ العبد أمّا ان يكون مكاتباً أو لا متبضعاً أم لا قلنا بملكه أم لا ثمّ ان المدعى حر أو عبد مثله مجانس له أو مغاير فالصور كثيره أمّا لو كان المدعى حراً فإن ادعى العبد و مولاه معاً وجب إحضارهما معاً و لا يكفى حضور مولاه فقط لجواز تعلق الحق به و لو بعد العتق و يكفى ذلك فى لزوم حضوره أو جواب ملكه مالًا لكنه محجور عليه من التصرف إلا بإذن المولى فلا بد من اتفاقهما و كذا لو كانت الدعوى قصاصاً فإنه لا- بد من اجتماعهما فإن حضرا و اقرا لزمهما الحق و إن انكرا ورد اليمين معاً لزمهما أيضاً كذلك و كذا لو نكل على ما تقدم و إن حضر أحدهما فإن حضر المولى فقط و كانت الدعوى قصاصاً فإن كانت للمدعى بينه سمعت و ان لم يحضر العبد إلا ان يقوم احتمال جرح للبينه منه فلا بد من إحضاره بل لا يبعد لزوم إحضاره عند حكم الحاكم بالقصاص بموجب البينه للشك فى نفوذ الحكم مع عدم حضوره و إن لم يكن عنده بينه فإن اقر له المولى له ينفذ إقراره على عبده فى القصاص لأنه ظلم و امر النفوس عظيم و نفوذ الإقرار مشكوك به لأنه إقرار يعود إلى الغير و إن عاد إليه فى الجمله فإن اقر له العبد مع المولى ثبت القصاص عليه نعم يثبت ملكه العبد على قدر الجنايه للمقر

له بالقصاص لأنه ماله و قد اقر بانتقاله و لا حاجه إلی إقرار العبد معه فی ثبوت کونه مالًا لغیره و کذا الحکم فیما لو رد المولی الیمین أو نکل عنها و إن کانت الدعوی جنایه توجب الاسترقاق سمعت الدعوی علی المولی فقط و یقضی علیه باسترقاق العبد باقراره و رده الیمین و بنکوله و کذا لو کانت الدعوی علی مال معین فی یده و قلنا ان العبد لا یملک شیئا و ان قلنا انه یملک لکنه محجور علیه فلا یمضی إقرار المولی و شبهه لتعلق حقه بالمال بل لا بد من إقراره أیضاً و التداعی معه و لو کانت الدعوی علی مال فی الذمه فلا تسمع الدعوی مع المولی لعدم الفائده حتی لو أقام بینه من دون حضور العبد لأن المولی لا یضمن جنایه العبد فی المال لا فی نفس العبد و لا فی ماله إلا إذا قلنا ان العبد یملک لکنه محجور علیه فإنه لا بد من حضور المولی لمکان الحجر و حضور العبد لمکان الملک و تسمع الدعوی علی العبد و یحکم الحاکم بالبینه و بإقراره علی العبد و لکنه یتبع بالمال عند عود نفسه إلیه کما إذا اعتق أو انعتق فالسید حینئذ لیس مالکاً لذمه العبد الآن فلا منافاه بین مملوکیته بنفسه للمولی و مملوکیه ذمته للغریم و احتمال تجدد اشتغال ذمته بعد العتق بعید جدا لأن الظاهر ان ما بعد العتق ظرف للأداء و المطالبه له لا لشغل ذمته و لو کانت الدعوی نکاحاً أو طلاقاً کانت الدعوی مع العبد فیمضی إقراره و تمضی علیه البینه و الیمین المردوده و النکول إلا ما یعود من ثبوتها ثبوت غرامه علی المولی کالإنفاق علی زوجته و شبهه من ماله أو مال المولی فإنه لا بد من إثبات ذلک علی المولی أیضاً و لو ادعی علی العبد قصاصاً فأقر و انکر المولی لم یمض إقراره و کذا بنیته علی المولی لتعلق حق المولی برقبته حیث إنها ملک له نعم لو اعتق مضی علیه اقراره بالقصاص وقت مملوکیته و لیس من الإقرار من حق الغیر مجرداً حال المملوکیه بل هو إقرار علی نفسه و قد منع من نفوذه مانع حال العبودیه و بعدها یبقی الإقرار سلیماً عن المعارض و کذا لو ادعی علی العبد ضمان مال أو ادعی علیه بما یعود للمال من نکاح أو خلع مأذون بهما.

الخامس و العشرون: مما اعتبر فتوی و روایه انه لا یمین فی حد

و هو نکره فی سیاق العموم فیعم یمین النفی و الیمین المردوده و المنضمه مع الشاهد و یمین الاستظهار

و غيرها و يشمل الحد الإلهى المجرد و المتعلق به حق آدمى كحق القذف و الزنا لو ادعى به المقذوف و المزنى به و ظاهر النفى سقوط اعتباره أصلًا لسقوط الدعوى به من أصلها فلا يترتب الفرع عليها لأنها مبنيه على التخفيف و المطالب بالحد اسقط اعتباره من دون بينه فلا معنى لسماع ما لم يعتبر حينئذ و لأن الحد مبنى على دراءه بالشبهه و ترتب أحكام اليمين فيه شبهه فى الحكم و الموضوع و لانصراف اليمين على من أنكر لمن أنكر فى الحقوق الماليه و نحوها مما يعود للمدعى فيها حق و ظاهر بعض الأصحاب نقل الإجماع على ذلك على ان أمر الحد عظيم و قد أمر بالستر به و عدم التجسس و النهى عن الغيبيه و يلحق بالحد التعزير على ما يقتضيه عموم الأدله و نقل عن الشيخ رحمه الله انه ذهب إلى ان الحق لو تعلق للمخلوق به حق كحد الزنا و القذف لو ادعى بهما المزنى به و المقذوف سمع لعموم الأدله و لحديث لا ضرر و لا ضرار و لتأديته إلى ضياع الحق المخلوقى و فرّع على ذلك ان القاذف لو ادعى على المقذوف انه زنى لزمته الإجابه فإن حلف على عدم الزنا حد القاذف و ان نكل ردت اليمين على القاذف و يسقط عنه الحد و لكن لا يثبت بيمينه حد على الزانى و كان ثمره ذلك تكون الدفاع عن نفسه حيث انه قذف فتوجه عليه الحد فأما ان يلقى الزانى بوبال اليمين الكاذبه أو بالإقرار فيترتب عليه الحد أو بالرد فيسقط الحد عن القاذف و يرد الأول ان العموم منصرف لغير الحدود لابتنائها على التخفيف و المسامحه لا ضرار و لا إضرار معارض بمثله لو ثبت الحد باليمين المردوده أو بالنكول و لا يضيع حق المخلوق بعد ترتب العقوبه عليه كالغيبه و الاستهزاء و الجميع لا يعارض الروايات المرسله كمرسله بن أبى عمير و البزنطى المنزله منزله الصحاح المؤيده بالشهره المقارنه للإجماع و بظاهر الكتاب الأمر بالخلل القاذف على وجه الإطلاق نعم يتوجه ما فرعه الشيخ دفعاً للضرر و الضرار و لحديث نفى الجرح حيث ان القاذف لما قذف صادقاً فتوجه عليه الحد جاز رفعه بيمين إثبات زنا لرفع الحد لا لإثبات حد و لا بأس بالقول بجواز رفع اليمين الحد الثابت تخفيفاً على القاذف بخلاف الغير الثابت فانه مرفوع بتخفيف لله سبحانه فلا حاجه إلى تحليف المدعى عليه و قد يقال بجواز سماع اليمين لو كان الغرض منه غير الحد كما إذا

ادعت امرأه على زوجها انه لاط بأخيها أو زنا بأمها قبل تزويجها أو زنا بها و هى ذات بعل فانه يتوجه عليه اليمين لرفع التحريم لا لاسقاط الحد فإن لم يحلف حلفت هى و بانت منه و لو اجتمع حق المخلوق الصرف مع حق الخالقى جاز اليمين مراعاه للحق المخلوقى إذا لا يمين فى حد أو فيما يترتب عليه حد و اليمين هنا على أمر قد يترتب على ثبوته حد و بالجمله فهنا أمر واحد يترتب عليه أمران مخلوقى و خالقى فبثبوته بالنسبه إلى أمر لا ينافى عدمه بالنسبه إلى آخر و كونهما معلولان عله واحده ممنوع لعدم تسليم ان العله فى رفع اليمين هى كلى الزنا بل هو المترتب عليه دون ما لم يترتب عليه أو ان هذه معرفات غير علل عقليه أو انه كتبعيض الصفقه يؤثر فى القائل دون غيره و مثل السرقه ما لو ادعت انه زنا بها كرهاً لاستحقاقها مهر المثل و الفرق بين السرقه و القذف و إن كان كل منهما تعلق به حقان ان السرقه تشتمل على دعويين أحدهما المال و هو راجع للمخلوق فجاز اليمين عليه و الآخر نفس الفعل و الاقدام على معصيه الجبار بخلاف القذف فإنه لا زمان فيه بل هو أمر واحد و هو الحد قد اقدم على موجبه جرأه فكل من الخالق عز و جل و من عبده يدعيه فهو أمر يدعيه اثنان و ذلك أمران كل يدعى شيئاً فالحد يدعيه السلطان و المال يدعيه صاحبه.

السادس و العشرون: لو كانت عنده بينه أو جزء بينه فاعرض عنها فطلب يمين المنكر جاز

فإن حلف المنكر ذهبت اليمين بما فيها و إلا جاز رجوعه إلى البينه حتى لو قال: أسقطت حقى من البينه أو اعرضت عنها للشك فى سقوط حقه بعد استصحابه بمثل ذلك و غايه الأمر ان الحقوق الماليه تسقط بالاسقاط فشبه اسقاطها بالابراء دون غيرها و بالجمله فالاعراض لم يثبت به سقوط الحق كما ثبت التملك به فى الأشياء الحقيره الواقعه فى الطرق من الحطب و التبن و الحب القليل أو فيما لا يمكن الوصول إليه كالواقع فى البحر الذى لا يرجى لصاحبه إخراجه و كذلك الإسقاط لم يثبت فى غير الحقوق الماليه السقوط به لتنزيله منزله الإبراء لكونه حقاً راجعاً للمسقط فإذا اسقطه ارتفع المانع عن عمل مقتضى البيع عمله بخلاف البينه فإنها مثبته بنفسها حق لو

اسقط إثباتها لم يتمكن و أما إقامتها فهو و إن كان حق له لكن يتبع نفس الدعوى فهى كحق الأبوه و الزوجيه لا تسقط بالإسقاط.

السابع و العشرون: الأصل فى ثبوت حق المدعى البينه

لأصاله عدم ثبوت دعواه سواء فى ذلك الخصومه و غيرها و إن كان الأظهر من سياق الروايات مقام الخصومه خرج من ذلك أمور منها ما يقوم اليمين مقام البينه فيها كمدعى رد الوديعه فانه يقبل قوله فى الرد مع مخالفته الأصل و لأنه لو ترك دعوى الرد لترك و اخذت منه الوديعه باقراره كل ذلك لأنه محسن و ما على المحسنين من سبيل و للزوم الحرج على الناس فى عدم القبول إلا بالبينه لتأديه إلى الامتناع من قبول الوديعه غالباً و ربما قيل انه منكر فى دعوى الرد لموافقته للظاهر من الاستئمان فمنكر الرد مدعى لأن قوله مخالف الظاهر و لأن المودع لو ترك إنكار الرد لترك فهو مدعى بهذا المعنى و هو بعيد كما ترى و كذا الوصى لو ادعى الإنفاق بالمعروف أو نفس المعروف و كان على المعتاد و كذا الوكيل لو ادعى فعل ما وكل عليه عند اتهامه بعدمه أو ادعى فيما وكل على التصرف به و منها منكر القذف فإنه يصدق من غير يمين و منها لو ادعى أحد على عبد فى يد سيده انه اشتراه و ادعى العبد انه اعتقه فصدق السيد أحدهما لم يحلف لأنه ان صدق المشترى لم يحلف للعبد لعدم نفوذ إقراره بعتقه بعد إقراره انه باعه لأنه إقرار فى حق الغير و ان صدق العبد لم يحلف للمشترى لأنه لو صدقه بعد ذلك لم يسمع لأنه قد اعترف باتلافه قبل قبضه لأن العتق إتلاف فلا ثمره لليمين إلى غير ذلك من المواضع الوارده فى أبواب الفقه يعثر عليها من استقرأها و منها ما يقبل فيه دعوى المدعى من غير شاهد و لا يمين و هى كثيره منها دعوى المالك ابدال النصاب فى أثناء الحول لينفى عنه الزكاه و كذا دعوى تلفه و كذا دعوى هبته و ارجاعه و كذا كل دعوى تؤدى إلى رفع الوجوب عنه من تعلق حق به أو عدم التمكن منه و كذا الكلام فى الخمس فيما إذا أدى تلف المال أو ازدياد المئونه أو الخساره و منها دعوى نسب أو حسب يستحق به من الحقوق العامه كدعوى الهاشميه أو دعوى الفقراء و كونه ابن سبيل أو من الغارمين أو من أهل سبيل الله إلى غير ذلك و الاحوط توقف الأول على البينه و لا اقل

تصديقه مع يمينه و كذا فى الثانى ان علم انه ذو مال سابقاً أيضاً أمّا البينه أو اليمين و ان لم يعلم انه ذو مال فالاحوط اليمين على ما ادعاه من الفقر مطلقاً و منها مدعى بنوه الصغير و منها مدعى الوكاله أو الولايه على ما كان تحت يده و منها مدعى تطهير أو تحليل ما كان بيده و منها مدعى فعل الواجب الكفائى فإنه يسقط عن غيره بدعواه مطلقاً و منها دعوى دفع الحق العام إلى أهله من خمس أو زكاه و منها دعوى نقصان الخرص لينقص ما قرر له من الزكاه على موجب نقصان الخرص و تسميه مدعٍ لمخالفه الظاهر و تصديقه لأنه أمر يرجع إليه و منها دعوى ما لا يعلم إلا من قبله كدعوى فراغ العده من حيض أو طهر و منها دعوى الضره انه الولد دفع الذى إليها و منها منكر السرقه بعد اقراره مره و ان خالف الظاهر فإنه يسلم من القطع و كذا منكر الزنا بعد إقراره ما لم يبلغ النصاب و منها دعوى السارق هبه المالك للسارق ليسلم من القطع و منها دعوى الإكراه على موجب الحد أو على الإقرار به فإنه يصدق و إن خالف الظاهر فيسقط عنه الحد للشبهه و منها دعوى الجهاله مع امكانها فى حقه كدعوى الغريب الغبن و هو مدعى لأنه يترك لو ترك و لكنه منكر لموافقته للأصل و الظاهر و منها دعوى المجردين فى ثواب واحد ليرتفع موجبه الشرعى و منها دعوى تقديم العيب مع شهاده الخال به و هو مدعى إلا بموافقته الظاهر فإنه منكر و منها دعوى من رمى بالاحتكار انه احرزه للقوت و منها دعوى الغلط فيما دفع زياده عن الحق دون التورع فإنه مدعٍ لمخالفته للظاهر و لأنه لا يترك لو ترك و الأوجه ان يقال ان مدعى التبرع هو المدعى لمخالفه الأصل بل و الظاهر لبعد التبرع فى مقام الوفاء و المعاوضه فإن اظهر دعواه بدعوى الجزم لزم المدعى الغلط اليمين و لو أبرزها بصوره التهمه فقبول قوله بمجرد دعواه الغلط مع حصول الدفع و القبض من المدفوع إليه مشكل و منها لو كان لأحد على آخر دين فدفع إليه مالًا و ادعى انه وفاء و قال القابض انه هبه فإنه يصدق قوله من غير يمين لأنه أبصر بنيته و فيه أيضاً إشكال لأن تصديقه مع شك المدفوع إليه لا بأس به و يلزمه ذلك و أما مع قطعه بالهبه و التبرع فإنه مدعٍ و يكون هو منكر لما ادعى لموافقته الظاهر فاليمين عليه حينئذ و منها دعوى الكافر انه من أهل الكتاب لتؤخذ منه

الجزيه و يعصم دمه و ماله فإنه يقبل بلا بينه و لا يمين لأنه أمر لا يعلم إلا من قبله و لأنه يدرأ الحد بقوله و منها دعوى تقدم الإسلام على الزنا بالمسلمه فإنه و ان خالف الأصل و لكنه درأ للقتل عنه و منها دعوى الصوم و الصلاه و جميع العبادات ليدفع عنه التعزير و هذا لا كلام فيه و منها دعوى صحه العمل المستأجر عليه المشروط بالبينه لأنها أمر لا يعلم إلا من قبله و أما اصل تأديه العمل فيصدق العدل الثقه فى إخباره بتأديه ما استأجر عليه من العبادات الصرفه لرجوع صحتها و فسادها إلى نفسه فلا عبره الصوم كالصوم و الصلاه و نحوهما و السريه على ذلک و فى تصديق غير العدل وجه قوى و السيره أيضاً قاضيه به و منها دعوى مالک الدار ما يدفن فيها لو نازعه المستأجر و المستعير على المشهور نقلًا و فيه إشكال بل قد يقال لا بد فيه من اليمين ان لم نقل بالاحتياج إلى البينه أو القسمه بين المتنازعين و الأوجه ان يقال ان الأيدى المترتبه بين الملاک و المستأجرين و المستعيرين يحكم فيها لصاحب اليد الحاليه و هى المتأخره مع يمينه و على المتقدم البينه ان المدفون له إلا ان تقوم قرينه ظاهره على التقدم فيكون مدعى التقدم موافق قوله للظاهر فيسمع قوله بيمينه و ان كانت الأيدى المترتبه بين يد مالک سابقه و مستعير لاحقه فهنا يقوم احتمال تقديم اليد المالکه لقوتها و احتمال اليد اللاحقه لتأخرها و حينئذ فلا بد لليد المالکه أمّا من بينه أو من يمين على ما ادعاه و للأصحاب فى ذلک قولان و منها دعوى الذمى الإسلام قبل الحول ليتخلص من الجزيه فإنه لا يفتقر إلى يمين و ان خالف الأصل لأنه أمر من حقوق الله تعالى و لا يعلم إلا من قبله و منها دعوى الولد البلوغ بالاحتلام فانه يصدق من دون بينه و لا يمين لمکان الضروره و إن کان الأصل عدمه و أيضا تصديق قوله موقوف على بلوغه فيدور و الظاهر ان الحکم بذلک من قبيل المسلمات و يمکن القول بالاحتياج إلى اليمين لأن الظاهر الضروره تقدر بقدرها و کان اللازم الافتقار إلى البينه کادعاء الانبات و العدد و لما عسر الاطلاع على الاحتلام اکتفى فيه باليمين و دعوى ان الاحتياج إلى اليمين موقوف على ثبوت بلوغه حق يظن عدم جرأته على الکذب فلو ثبت بيمينه البلوغ دار مردود بحصول الظن على عدم الإقدام من کثير من المميزين على اليمين الفاجره

فيقوى الظن بصدق قوله و منها دعوى الحربى النابت على عانته شعر انه انبته بعلاج فإنه يصدق قوله من دون يمين و لا بينه و ان كان مخالفاً للظاهر و الأصل لأنها دعوى تدرأ عنه القتل لمكان الشبهه و لا مطالب بها سوى الله تعالى فيصدق قوله و يؤسر و إن لم يقر بالشهادتين و لا يثبت عليه قتل بالكليه و منع المحقق من قبول قوله إلا بالبينه لمخالفه قوله للظاهر و هو قوى و رجح بعض توجه اليمين عليه اقتصاراً فيما خالف الأصل على القدر الضروری و لا بأس بتحليفه فإذا امتنع قتل و احتمال تأديه اليمين إلى ما يلزم من وجوده عدمه بتحليفه فلا يثمر تحليفه ثمره سيما هذه الثمره العظيمه و هى ترتب القتل قد تقدم وجه ضعفه و منها ما ذكره بعضهم ان مدعى البلوغ يقبل قوله مطلقاً و هو بعيد و الأوجه الافتقار إلى البينه فى غير دعوى الاحتلام و الشهيد رحمه الله ضبطها عن بعض بأن كل ما كان بين العبد و بين الله تعالى و لا يعلم إلا منه و لا ضروره فيه على الغير أو ما تعلق بحد أو تعزير و لا بد من التأمل فى الضابط و فيما ذكرناه لإمكان المناقشه فى جمله منها بعدم افتقاره إلى البينه أو إلى اليمين أو إليهما معاً و غير ذلك و هل المراد بالتصديق لزومه على من سمع أو جواز امضائه و إلا فلو نازعه منازع فيه لزمته البينه فى موضع و اليمين فى آخر وجهان و الثانى هو الأوفق بالقواعد و عمومات الأدله حتى ان فى بعضها لو استراب الحاكم كان له تحليفه.

الثامن و العشرون: يعتبر فى اليمين نيه المحلف من الحاكم أو المدعى

بمعنى ان ما حلفه على نفيه بظاهر الخطاب كان هو المجزى و هو يمين الغموس الذى يذر الديار بلاقع و اراد الحالف غير الظاهر مورياً بقوله و يمينه لا تجديه و يدل على ذلك الروايات الداله على ان الحالف إذا كان مظلوماً تكون اليمين على نيته و بالعكس على نيه المحلف و كذا كلام الأصحاب و لا يتفاوت بين علم الحاكم أو المدعى بتوريته حين اليمين أو علمهما بعده أو عدمه مع احتمال ان الحاكم إذا علم التوريه من الحالف لم يقنع بيمينه حتى يكرره إلى ان يجهل كونه مورياً أم لا هذا كله فى يمين المنكر أمّا يمينه المردوده فيقوى أيضاً فيها ان النيه نيه الراد لها فثبت حق المدعى و ان علم الحاكم توريته و كذا يمين الاستظهار و المضمومه مع الشاهد إلا ان الأقوى ان يكون الحاكم عليه اليمين عند

العلم بتوريه الحالف بقصد غير لفظ الجلاله أو بقصد غير المعنى المقسوم عليه إلى ان لا يعلم انه مورّى حين اليمين أمّا لو علمت التوريه بعد صدور اليمين أو بعد الحكم ففى جواز تجديد الدعوى و قيام البينه و نقض الحكم إشكال.

التاسع و العشرون: لو ادعى الوصى أو الحاكم فيمن لا وارث له أو الوارث بدين على رجل علماً أو تهمه سواء كان معه شاهد واحد أم لم يكن لزم المدعى عليه باليمين

و حبس حتى يحلف أو يقر لعدم إمكان اليمين من المدعى مع الشاهد و بدونه مع التهمه قطعاً و مع العلم لا عبره كما قدمناه و يلزم من ذلك جواز الحكم بتضييع الحق و هو بعيد و قد يقال ان الحبس عقوبه لم يثبت موجبها فيقضى عليه بالنكول من غير حاجه إلى رد يمين و هو قوى لدوران الأمر بين تضييع الحق على المدعى أو تكليفه باليمين و الأول بعيد و الثانى يلزم منه ان يحلف الإنسان لإثبات مال غيره و هو خلاف القواعد نعم يمكن ذلك من الوارث لعدو المال إليه فإذا قطع بالدين حلف عليه؟؟؟ إليه و يظهر من المحقق وقوف الدعوى بل عدم سماعها و هو بعيد و لو كان المدعى وصى اليتيم ففى إلزام المنكر باليمين أو لزوم تأخير الدعوى إلى أن يبلغ فلعله يحلف أو تحليفه ثمّ بعد بلوغ الطفل يحلفه مره أخرى وجه أوجهها الوسط مع الغبطه و لو رأى الغبطه بغير ذلك جاز.

الثلاثون: تركه الميت مع الدين المستغرق أو ما قابل الدين من تركته من غير المستغرق تبقى على حكم مال الميت

إلا ان يوفى منه دينه و ان جاز للوارث الوفاء منها أو من غيرها وفاقاً للأكثر و قيل تنتقل إلى الورثه و لكن لا يجوز له التصرف فيها إلا بعد الوفاء و الإبراء أو إذن الغرماء و الأظهر الأول لظواهر الأدله من الكتاب و السنه حيث جعلت ملك التركه بعد الموت القاضى به اللام الظاهره فى الملك أو الاستحقاق بعد الوصيه و الدين و دعوى ان اللام مستعمله فى الملك المستقر دون المتزلزل بعيد عن ظاهر الاستعمال و صرف للفظ عن ظاهره من غير موجب له و فى الموثق فيمن عليه حق الزكاه قال: يخرج ذلك من جميع المال إنما هو بمنزله دين لو كان عليه ليس للورثه شى ء حتى يؤدوا و أما أوصى به و من الزكاه فالمشبه به و هو الدين أقوى فى الحكم

حينئذ و أيضا فاقتران الدين بالوصيه يقتضى تساويهما بمعنى اللام و لا ملك للورثه مع الوصيه لكذا الدين و المراد بأوهنها الإباحه لا- التخيير المانع من الجمع فهى بمنزله الواو و ما استدل به القائلون بالانتقال إلى الورثه من لزوم بقاء ملك بلا مالك مردود أولًا بامكان ملك الميت كالملك عليه و لا نعنى بالملك سوى انتساب مال إلى شخص لا يتمكن غيره من التصرف فيه بغير ما يعود إليه من وفاء دينه و نفوذ وصاياه و نحو ذلك و هذا شى ء لا ينافى الموت كما لا ينافيه فى ديته و فيما تحوزه آله صيده بعد موته بل قد يلتزم بالملك الحقيقى للميت لبقاء نفسه فى غير جسمه كما ورد فى الأخبار و ثانياً نلتزم بقاء المال من غير مالك للأدله الصارفه عن ملك الوارث و عدم الدليل على غيره و لا لزوم شرعى أو عقلى بين المال و بين حصول المالك نعم تجرى عليه أحكام الميت شرعاً و هو لا يدل على الملك بل غايته يكون بحكم مال الميت لا ملكه و الله هو مالك الأشياء و قد ورد فى الصحيح فى ديه المقتول انه يرثها الورثه على كتاب الله و سهامهم إذا لم يكن على المقتول دين و فى الأخبار المطلقه فى باب الفلس الداله على ان من وجد عين ماله فهو أحق به ما يشعر به على ان دعوى انتقال ما أوصى به الميت من حج أو صدقه أو هبه أو وصيه لغيره قبل قبولها و كذا مؤن تجهيزه و ما أوصى بوقفه أو ببقاء عينه و اخراج منفعته للوارث فى جميع ما ذكرناه مما يستبعده العقل و الشرع فلأن قلت: ان الميت لا يملك قلنا: لا يملك التركه فى جميع ذلك أحد و لكنه يجرى عليه حكم الأملاك العائده إليه و بالجمله فالظواهر نافيه رجوع الملك للورثه و تظهر الثمره بين القولين فى النماء فعلى القول بانتقال التركه إلى الوارث النماء ملكاً له و على القول بعدمه يبقى على حكم مال الميت فيوفى منه ديونه و تنفذ وصاياه؟؟؟ ثمّ على أى تقدير و سيما على القول بانتقالها إلى الوراثه فهل تعلق حق الغرماء فيها قبل وفاء الدين تعلق مستقل لانفراده عن تعلق غيره مره و كونه مثله أخرى أو كتعلق الرهن بيد المرتهن أو كتعلق ارش الجنايه برقبه الجانى و تظهر الثمره فيما لو اعتق الوارث أو باع فانه لا- ينفذ على الأول لمكان الحجر عليه دون الثانى و قد يعين الأول دعوى الإجماع على منع الوارث من التصرف فى التركه فلو كان التعلق كجنايه الخطأ لجاز للوارث التصرف و الظاهر انه

على القول ببقـاء التركه على حكم مال الميت تكون بمنزله الرهن لبقاء ذمه الميت مشـغوله فى الباقى فلا يمكن ان تكون كتعلق ارش الجنايه نعم يمكن حصول الثمرتين بالنسبه إلى الوارث و إن كانت التركه فى حكم مال الميت و على كل حال لو ظهر منع الامتناع عن الوفاء بطل تصرفه أمّا كشفاً من اصله أو بطلاناً من حينه و لو كان الدين غير مستغرق كان ما قابل الدين بمنزله الرهن أو ارش الجنايه و يحتمل صـيروره جميع التركه و هنا بيد الديان و هو قوى و يوافقه ظواهر الأدله كتاباً و سـنه و على كلا القولين فـالمقطوع به فى كلامهم ان المحـاكمه للوارث ابتـداء سواء ملـك أم لا لأـن الملـك يعود إليه فعلاً أو قوه لو كـان الميت هو المالـك لأن ملك الميت يعود إليه فهو قائم مقامه و لأنه لو ابرأ الميت عاد إليه الملك و قـد يؤخـذ كون المحاكمه إلى الوارث دليلًا على ملكه و قـد يختص بالإجماع فلو كان للميت دين طالب به الوارث و أقام بينه فإن كانت الـدعوى على ميت آخر حلف الوارث يمين الاسـتظهار فى مقـام علمه لعود المال إليه فإذا حلف المنكر يمين النفى ذهبت اليمين بما فيها و ليس للـديان مطالبه بعـد ذلـك أو تحليفه و لاـ تجوز مقـاصه للغريم لـذهاب حقه بيمين النفى الـذى اسـتوفاه الوارث مع احتمـال ان للـديان مطالبه و مقـاصه لتعلق حقه بالـدين فلاـ يزول بتحليف الوارث نعم لو ترك الوارث الـدعوى مع الغريم فللـديان ان يـدعيه و لو قلنا ببقائها لتعلق حقه به و إن كان مال غيره على حكم مال الميت ان يدعو غرماءه و ان يحلفوهم و ان يقيموا بينه على دين الميت ليستوفوه لهم و إذا حلفوا للوارث لم تـذهب اليمين بما فيها بل للغرماء تجديد الدعوى كما إذا حلفوا للغرماء كان للوارث تجديد الدعوى و لاـ تـذهب اليمين بمـا فيهـا و يجوز للوارث ان يحلف اليمين المردوده و يثبت بهـا الحق لو قلنـا بانتقال التركه إليه و ان لم نقل فوجهـان و الأـظهر بـل المقطوع به فى كلامهم جوازه و أما الغرماء فعلى القول بانتقال التركه إلى الوارث ليس لهم اليمين لأنه لا يجوز الحلف عن غير المالـك و لاـ يجوز للإنسان ان يحلف على إثبات مال لغيره و ان لم نقل بانتقالها إلى الوارث ففى جوازها لعود النفع إليهم و ان كـانت على حكم مـال الميت أو عـدمه لعـدم كونهـا ملكاً لهم فيكون اليمين لاثبات مال الغير وجهان و لو امتنع الوارث من الدعوى على الدين فهل للديان

اجباره على الـدعوى و تحليف المنكر ورد اليمين عليه؟ لو كان عالماً أو ليس له ذلك بل له الاسـتبدال بالـدعوى ابتـداء لكونها من الأمور الحسبيه و من الأمور المتعلقه به العائد نفعها إليه وجهان و الأخير أقوى و لو ثبت الدين فامتنع الوارث من استيفائه جاز للديان المطالبه به بإذن الحاكم أو مطلقاً و الاحوط الأول و لو حلف غريم الميت لغريمه على النفى فى مقام لا يدعيه الوارث ثمّ بعـد ذلـك ادعـاه الوارث فرد على الوارث اليمين فحلف الوارث اليمين المردوده جـاز للغريـم الأخـذ من يـد الوارث و فى جواز أخـذه من غريم الميت وجهان من ثبوت رجوعه إليه و من انه قـد ذهبت يمينه بما فيها و الأوجه الأول لأن الذى ذهبت اليمين به غير الذى اثبته اليمين المردوده لأنه حق جديد صار له.

الحادى و الثلاثون: لو علم المدعى بغير ماله عند المدعى عليه طالبه فإن امتنع من أدائها جاز للمدعى أخذها قهراً

و لو بمعونه الظـالم و لو ظلمه الحاكم بأخـذ غيرها و لكن لا تجوز مساعـدته على ظلمه له و لو توقف على كسـر قفل أو تخريب معمور جـاز للمـدعى و ان اجحف الضـرر و قلت قيمه العين لأـنه هو الـذى ادخـل الضـرر على نفسه و لو توقف على قتـل نفس محترمه أو إثـاره فتنه حرم عليه أخـذها ترجيحـاً للنفس على المـال و لو توقف تخليصـها على كـذب جـاز و كـذا لو توقف على التـداعى عنـد قضـاه الجـور جـاز و النهى عن الرجوع إليهم محمول على عـدم الاضـطرار لتخليص الحق و لو كـان حق المـدعى قصاصاً اقتص منه و لو كان حـداً توقف على حكم الحاكم لعـدم جواز اسـتبداد غيره بالحـدود و لو كانت الـدعوى دينا فان بذل المـدعى عليه الدين توقف الاستيفاء على اذنه لتجيزه بجهات الوفاء لأنه مخير فى تعين المدفوع وفاء و ان امتنع فإن لم يكن اثباته عند الحاكم لعدم البينه أو اقرار الخصم أو أمكن و لكن لا يقدر الحاكم على الاستيفاء و لا على الأذن له فيه جاز له مقاصه بقدر ماله من حبس ماله مهما أمكن و إلا اخـذ حقه و أرجع الزائـد و كان الزائـد أمانه فى يده يجب عليه ارجاعها فإن امكنه فذاك و ان لم يمكنه ارجاعهـا و لـو تخفيه لخـوف أو تقيه انتظر زوالهمـا فـإن قطع بعـدم زوالهمـا كـان حكمهمـا كحكم مجهول حكمه التصدق به و الأولى استئذان الحاكم

بـذلك و ان كان مخالفاً فى الحبس فإن نواه وفاء ملكه بقبضه فإن كان فيه زائـداً ارجعه و كان أمانه فى يده فإن نوى بيعه واخذ ثمنه وفاء جاز و فى ضـمانه له مع التلف قبل البيع وجه قوى لأنه بمنزله المقبوض بالسوم و يحتمل عدم الضمان للأصل و ضعف القياس و ان امكنه اثباته عنـد الحاكم و الاستئـذان منه فى المقاصه أو تولى الحاكم جبر الممتنع فإن فعل ذلك فلا كلام و ان لم يفعل فهل تجوز له المقاصه و الاسـتبداد بهما للأصل و لعموم من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه و جزاء سـيئه سيئه مثلها أو لا تجوز له اقتصاراً فيما خالف الأصل من جواز التصـرف لمال الغير المنهى عنه على المتيقن و هو استئذان الحاكم لأنه قائم مقام المالك و لقوله تعـالى: (فَإِنْ تَنازَعْتُمْ فِي شَـيْ ءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللّهِ وَ الرَّسُولِ) (النساء: من الآيه ۵۹) و لأنه منصوب لهذه المصالح و نظائرهن وجهان أقواهما الأول و احوطهما الأخير سيما لو توقفت المقاصه على إتلاف شى ء من مال المقام و سيما لو كان الامتناع لجهل منه فى كونه مـديوناً بل لا يبعد فى الأخير لزوم الرجوع إلى الحاكم و اثبات دينه مهما أمكن و لا يجوز له الاسـتبداد إلا مع عدم إمكـان الرجوع إلى الحـاكم بـل قـد يقال ان المنكر لجهل لا يجوز إتلاف مال عليه و ان قل عنـد المقاصه و لا كسـر قفل لعـدم عـدوانه و عـدم ذهاب حرمه ماله و ليس للمقاص سوى اخـذ مال بمال و فى جواز المقاصه من الوديع عند الرجل قولان ينشأ ان من تعارض الأخبار جوازاً و منعاً و من اصل الإباحه و حرمه التصرف و الأقوى الكراهه لقوه دليل الجواز فحمل أخبار النهى على الكراهه أولى.

الثانى و الثلاثون: كل ما تعلقت به دعوى مسلم من دون معارض خاص أو عام كالحاكم أو أمينه فيما له فيه الولايه فهو له

من غير بينه و لا يمين و فى الخبر المعتبر فى كيس بين عشره ادعاها أحدهم دون الباقين قال: هو له و يصدق مدعى الوكاله البيع ما تحت يده و ان علم انه للغير و كذا مدعى الوصايه و الولايه على اليتيم إذا لم يكن له معارض نعم للحكام فى الأمور العامه إذا استراب فيمن ادعى ولايه على وقف أو ولايه على يتيم الدعوى مع المدعى لعود الوكاله و الولايه إليه بل له ان يدعى من

ادعی وصایه أو ولایه إجباریه أو وکاله فی أموال الغیب أو غیر ذلک حبسه إذا استراب من المدعی لکونه منصوب للمصالح و النظر فی الأمور العامه.

الثالث و الثلاثون: کل ما وقع فی البحر من سفینه أو من شخص أو انکسرت سفینته

کما هو منطوق الروایه و النهر الکبیر و المیاه الکثیره کالبحر تنقیحاً للمناط ان علم إعراض أهل عن ملکه القابض له بعوض أو بغیره خارج البحر أو داخله کما هو الشأن فی المال المعوض عنه من تبن أو آجر أو حطب یقع فی الطریق أو حب یتناثر و قد یقال ان الأعراض غیر مخرج عن الملک للأصل غایته انه مبیح للآخذ فلا یملکه الأخذ و لصاحبه إرجاعه إلا ان هذا خلاف ظاهر الفقهاء و ان لم یعلم إعراض أهله عنه فما أخرجه الساحل أو خرج إلی البر مطلقاً فهو لأهله للأصل و الروایه الداله علی ذلک و ما خرج بالغوص فهو لمخرجه أخذاً بالروایه المعتبره الداله علی ذلک و هی أمّا مبنیه علی بذل أهله و اباحته لمخرجه من غیر نظیر للإعراض أو انه لا یخرج عن الملک لمن غاص علیه دون ما قضی الله برجوعه إلی أهله و لا بأس بحصول الأعراض فی حال دون حال أو استنادا للروایه تعبدا لحصول الأذن من المالک الحقیقی و بالجمله بعد ورود الروایه انه المشتهر مضمونها فتوی و المنقول الإجماع علی حکمها لا محیص عن العمل بمقابل قد یقال ان ما أخرجه البحر یعود لأهله و ان علم اعراضهم عنه سواء قلنا ان الإعراض مخرج للملک عن ملک صاحبه أو قلنا انه تمسکاً لظاهر الروایه الناطقه بذلک علی اطلاقها.

القول فی الشاهد و الیمین و الکلام فی أمور

أحدها: قضی رسول الله صلّی الله علیه و آله و سلّم و الأئمه من بعده بالشاهد العدل و الیمین

من صاحب الحق للأخبار و الإجماع و لا إشکال فی الحکم إنما الکلام فی مورد القضاء و الأخبار جاءت علی أقسام و أکثرها من بابا حکایات الأحوال و بضمیمه دلیل التأسی یثبت المطلوب و لکن فی روایه درع طلحه حیث ان علیاً استدل علی شریح بفعل النبی صلّی الله علیه و آله و سلّم ما یقضی بالعموم فی الجمله و کذا روایه محمد بن مسلم فهنا ما دل علی القضاء بالشاهد و الیمین و بالشاهد و یمین صاحب الحق کصحیحتی حماد بن عیسی

و حماد بن عثمان و صحيحتى منصور بن حازم و عبد الرحمن البصرى و منها ما دل على القضاء به فى حقوق الناس و ما كان من حقوق الله عز و جل فلا كصحيح محمد بن مسلم و غيره و الأقوى عدم اختصاصه فى الدين كجمله من الروايات المعتبره و فى بعضها فى الدين وحده و أكثرها اثباته فى الدين فقط و منها ما دل على القضاء به و إن أمكن القول كقاعده حمل المطلق على المقيد و لنقل الإجماع على الاختصاص كما ذهب إليه الشيخ و بعض من أصحابنا إلا انه معارض بالإجماع المنقول على عدم الاختصاص و فتوى المشهور حتى كاد ان يكون إجماعاً و بان الروايات الحاصره فيه على الدين ضعيفه و الصحيح منها خالى من الحصر و مفهوم اللقب غير حجه و بان الدين قد يطلق على كل حق مالى بل مطلق الحقوق كما يظهر من مجمع البحرين و قد حمل العلامه كلام الشيخ بسقط الدين على إراده المال فيدل على استعماله فيه و خبر درع طلحه أقوى شاهد على عدم الاختصاص بالدين كما ان الأقوى عدم شموله لكل حق مخلوقى و ان لم يكن مالًا كما دلت عليه بعض الأخبار حيث قصرته على حق الناس و مال إليه بعض المتأخرين و ذلك للإجماع المنقول و فتوى الأصحاب على اختصاصه بالمال و تشهد له الأمارات الداله على استعمال الدين فى المال و كذا ظهور لفظ الحق فى المال دون سائر الحقوق و العمده فى قصره على دعوى المال أو ما كان المقصود منه المال هو إجماع الأصحاب نقلًا بل قد يدعى تحصيلًا فيخص بذلك عموم ما دل على القضاء به مطلقاً و لا اقل من الشك المعتبر فى عموم العموم و ضعف الظن بعمومه فيعود كالمجمل و الحكم مخالف للأصل فيقتصر فيه على المورد المشمول للدليل المعتبر دلاله بل قد يقال ان اكثر الأخبار حكايه فعل لا عموم فيها فيؤخذ بالفرد اليقينى و ليس من القول المطلق كى يستند إلى إطلاقه نعم فى صحيحه محمد بن مسلم ما يقضى بالإطلاق قوله: لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهاده الرجل مع يمين صاحب الحق و لكن لا يعارض ما قدمنا.

ثانيها: لا يثبت بالشاهد و اليمين ما كان من حقوق الله تعالى

حداً و غيره كرؤيه هلال و نحوه و لا ما كان من حقوق الناس ما ليس مالًا أو ما ليس المقصود منه

أصاله المال فيثبت به الغصب المالی و الوصیه و القرض و الدین و البیع و الشراء فإن المقصود فی البیع و الشراء الملک و التملیک للبیع و الثمن و کذا الإجاره و الوصیه و بالجمله فما کانت الدعوی فیها علی المال عرفاً و کان المقصود منها ذلک و ان عبر فی الدعوی عنه بلفظ عقد أو إیقاع أو فعل أو ترک و ما لم تسم عرفاً الدعوی فیه علی المال کالوصایه و الوکاله و النسب و الطلاق و الرجعه و عیوب النساء و الولاء و القصاص و الرضاع و الولاده و العتق و الکتابه و التدبیر فلا تثبت بهما و ان ترتب علیها مال کما یترتب علی الأولین الجعل و علی الثالث الإرث و النفقه و علی الرابع تنصیف المهر أو سقوط النفقه و علی الخامس النفقه و علی السادس البراءه من المهر أو رد مثله أو قیمته و علی السابع الإرث و العقل و علی الثامن التراضی بالمال و علی التاسع غرامه المهر و نحوه و علی العاشر ثبوت المیراث و علی الباقی فک المال و انتقاله لأن المال و إن صح ترتبه علی الدعوی إلا ان المقصود منها غیره لأن المقصود فی الأولین دعوی ولایه و تصرف و فی الثالث دعوی اتصال ابوه و بنوه أو اتصال إلی ثالث و فی الرابع فک عقده النکاح و فی الخامس عود النکاح و فی السادس إثبات صحه الفک و فی السابع عقده السبب و فی الثامن صحه القتل و فی التاسع نشر الحرمه و فی العاشر الاتصال و فی الباقی التحریر و الخلوص من الرقیه إلی غیر ذلک نعم لو ابرز المدعی دعواه بنفس المال فقال: لی مال من نفقه أو من میراث أو جعل أو غیر ذلک نعم وقع الخلاف فی ثبوت النکاح و الخلع و العتق بأقسام و الوقف بهما فبین مانع فیما عدا الأخیر کالشیخ و الحلی و بین مانع فی النکاح کما ذهب إلیه الدیلمی و الشهید و نسب فی النکاح للمشهور لأن المقصود منه الإحسان و إقامه السنه و کف النفس عن الحرام و النسل و المهر و النفقه تابعان لذلک و فصل بعضهم فیه بین دعوی المرأه فتثبت بهما تضمنها المهر و النفقه و دعوی الرجل فلا تثبت بهما للأصل و ذهب إلیه فی؟؟؟ و؟؟؟ و بین متوقف فیه کالدروس و الشرائع قیل و القائل بالقبول مطلقاً غیر معلوم و بین مانع فی الخلع کالفاضل و الشهید و غیرهم و نسب للأکثر و فصل فیه؟؟؟ و؟؟؟ بین دعوی الامرأه فالمنع و بین دعوی الرجل فالقبول لتضمنها المال و بین مانع فی العتق و نسب للمشهور

لأن الـدعوى على الحريه و قيل يثبت بها لتضـمنه المال لأن العبـد يـدعى زوال مال المولى و ظاهر اللمعه عـدم الخلاف فى منع ثبوت التـدبير و الكتـابه لهما و بـذلك صـرح فى الروضه و الظاهر ان البحث آتٍ فيهما و فى الـدروس ما يـدل على انهما بحكم العتق و اختلف كلام العلامه ففى كتـاب العتق قطع بثبوتهمـا بهمـا و فى هـذا البـاب قطع بعـدمه و بين مـانع فى العتق أمّـا مطلقاً كالشـيخ فى الخلاف أو مع عـدم انحصار الموقوف عليه كالشـهيدين و بين مجوز له مطلقاً فى؟؟؟؟؟؟ و الحلى و غيرهم و مبنى الخلاف على ان انتقال الموقوف إلى الموقوف عليه أم إلى الله تعالى و الأول مع الانحصار و الثانى مع عـدمه أو يبقى على ملك الواقف و الاـكثر على الأـول حتى قيـل انه المـذهب بل نقل عليه الإجماع و لجريان جميع أحكام الملك للموقوف عليه لضـمانه بمثله أو قيمته عنـد تلفه لهم و جواز تصـرفهم به كتصـرف الملاـك و المنع عن بيعه لاـ ينفى الملكيه كـالمنع من بيع أم الولـد و بـالجمله فلاـ يخرج عن مسـمى دعوى المـال أصـاله و تبعاً و يمكن القول بـأن الخلع و الطلاـق بعوض و الجهـاله فى الوكـاله و الوصـايه و النكـاح و المكـاتبه و النسب و القتـل و نحوهما يثبت بالشاهـد و اليمين فيها نفس المال و ان كان المقصود فيه تبعاً و الـدعوى غير منطبعه إليه ابتـداء و لا يثبت غير المال و ان كان هو المقصود الأصـلى من الدعوى فيكون بمنزله تبعيض الصـفقه و بالجمله فالأصل قبول الشاهـد و اليمين فى حقوق الناس لا ما أخرجه الـدليل لأن الأصل العدم حتى يثبت ان الدعوى أصاله على المال أو ان يكون المقصود منها المال.

ثالثها: يشترط تقديم شهاده الشاهد قبل اليمين و إقامتها

و كـذا تعـديله فلو وقعت اليمين قبـل ذلـك كـانت لاـغيه و يفتقر إلى إعادتها قبل ذلك بل لو وقعت مقارنه للشـهاده كل ذلك لظاهر إطباقهم و للأصول القاضـيه بالمنع من القبول سوى ما دل عليه الدليل و إطلاق النصوص و ان قضى بالثبوت على الإطلاق إلا ان التقـديم الذكرى و الاسـتمرار عليه فى كل الروايات و قوله عليه السـلام: ابدأ بما بدأ الله و كلامهم كلام الله و إشـعار الواو بـالترتيب فى اكثر المقامات كل ذلك بمعونه فتوى الفقهاء و فهمهم يقيـد ذلك الإطلاق و يصـرفه إلى الترتيب على ان الإطلاق جى ء به لبيان القضاء لا لبيان

كيفيه الأداء فيضعف الاستناد إلى الإطلاق و لأن حجه المذكور اليمين لضعفه و قوه المنكر فإذا كان ضعيفاً كان متمما حقه التأخير و لأن اكثر الأخبار من قضايا الأحوال فلا عموم فى كيفياتها و لم يدر كيف وقعت لمكان الواو فيؤخذ بالفرد المقطوع به و هو تقديم شهاده الشاهد نعم فى صحيحه محمد بن مسلم ما يدل على العموم و فى خبر درع طلحه ما يشعر به من حيث الاستدلال على شريح على وجه يشير إلى ذلك فإذا عجز المنكر عن الجرح حلف المدعى بل له ان يحلفه ثمّ يطلب الجرح من المنكر فإن جرح و إلا حكم الحاكم.

رابعها: لا يحلف المدعى مع الشاهد ليثبت مالًا لغيره

اشاره

فلا يحلف الوصى ليثبت مال الموصى لا الولى ليثبت مال المولى عليه و لا الحاكم المدعى مع الشاهد ليثبت مالًا لا الجهات العامه و لا الحسبيه لإثبات مال من ادعوا عنه حسبه و لا الغريم إذا ادعى مالًا للميت على آخر بل اليمين على الوارث و لا المرتهن لإثبات مال الراهن كل ذلك لظاهر الاتفاق بعد الأصل و انصراف الإطلاق إلى المدعى نفسه فلا يستند إليه فى شمول حكم اليمين لكل مدعٍ.

فائده: هل اليمين شرط فى قبول شهاده الشاهد أو جزء من الحجه

الظاهر الثانى لظاهر الأدله لأن استناد القضاء إليهما يقتضى استوائهما فى النسبه و كون كل منهما حجه للإثبات و عليه فلو غرم الشاهد لا يغرم إلا النصف و على الأول يغرم الكل فى مقام الغرامه و احتمال ان الحجه اليمين بشرط الشهاده كيمين القسام لأنه المتمم فلا غرامه ضعيف و يحتمل التنصيف على كل حال و يحتمل الرجوع إلى الشاهد على كل حال.

خامسها: إذا ادعى جماعه مالًا قد اتخذ سبب دعواهم به كميراث أو وقف أو شراء عين فأقاموا شاهداً على اصل ذلك لزم الحلف على طبق شهاده الشاهد

فإن حلف الجميع حلفوا على الأصل و كذا ان حلف واحد و لا يجوز ان يحلف كل واحد منهم على نفس حصه و كذا لو حلف واحد للزوم تطابق اليمين مع الدعوى فى الحكم المخالف للأصل و هذا ان كان إجماع و إلا فللمناقشه كلام ثمّ ان الجميع ان حلفوا على

الجمیع فلا کلام و ان حلف بعض علی الجمیع فهل یثبت لهم نفس حصته أو یثبت بیمینه جمیع المال للمدعین لحصول الشاهد بالجمیع و الیمین علی الجمیع أو لا یثبت شیئاً حتی یحلف الجمیع لمخالفه الحکم للأصل و الجمیع بمنزله مدعی واحد فلا یثبت الحق إلا بحلف الجمیع علی الجمیع وجوه أوجهها الأول و هو ظاهر الأصحاب لأنهم بمنزله المتعددین فی الدعوی فیثبت منهم ما یحلف علیه و اثبات الجمیع بحلف واحد ظلم علی المنکر و لعل الآخر یکذب یمین الحالف و یقطع بکذبه فتسلیمه الحق بمجرد یمین غیره ظلم نعم قد یقال بلزوم تحلیف الآخر علی عدم العلم بکذبه و کفایه ذلک و لکنه خلاف ظاهر الاتفاق کما ان توقف حق الحالف علی حصته علی حلف الآخر ظلم علیه لأنه قد ینکل لجهله أو للاحترام أو لغیر ذلک.

سادسها: لو ادعی جماعه فحلف بعض و نکل آخر بعد توجه الیمین علیه یسقط حق الناکل

اشاره

و لیس حکمه حکم الشرکه فی الأعیان أو الشرکه فی الدیون حیث ان الحالف مقر بالشرکه فیجری علیه حکم الإقرار فلا یجوز له الاستبداد بحصه من العین و لا بما یخصه من الدین و ذلک لأن النکول إسقاط لحقه فهو بمنزله الإعراض عنه فکان الشارع شخص و قسم للحالف ما حلف علیه و أقدم علی الیمین به و لو کان بعض المدعین قاصراً عن الدعوی أو غائباً وقف نصیبه إلی الکمال و الحضور فإن کمل القاصر قدم المسافر فحلفا أخذا نصیبهما و إلا سقط و ان ماتا قبل ذلک تولی الوارث لهما الیمین فحلف مع ذلک الشاهد الأول و لا یجب علی المنکر دفع نصیب القاصر و الغائب و لا دفع کفیل إلی اولیائهم و احتمل لزوم دفع العین دون الدین لأنه نفس المال المشهود به و المقسوم علیه و هل یشارک القاصر بعد بلوغه و حلفه الحالف الأول فما قبضه لو تعسر علیه قبض المال الأوجه مشارکته له فی العین دون الدین و یحتمل المشارکه فی الجمیع استناداً لقواعد الشرکه و یحتمل عدمه فی الجمیع تنزیلًا بحکم الشرع بجواز اخذ الحالف منزله القسمه فلا یعود الشریک بعد قسمه المال المشترک و لو مات الناکل عن الیمین لم یجز لوارثه الیمین بعد موته و نکوله لسقوط الملک بنکوله فلا یدعیه الوارث مع احتمال عدم السقوط لاحتمال ان النکول کان إکراماً و احتراماً للیمین و لو

کانت الدعوی فی وقف جاز للوارث الیمین و ان نکل مورثه عنه لانتقال الوقف إلیه من الواقف دون مورثه و ربما احتمل التسویه بینهما و لو ورث الناکل الحالف جاز أخذه للمال نعم لو أنکر اصل الدعوی لم یجز ان یرثه لأنه باعترافه انه لا حق لمورثه فیه و انه ظالم و اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز.

فائده: لو ادعی الحاکم وقفاً عاماً أو غیره من أهل الجهه الموقوف علیها صح إقامه الشاهد من أهل تلک الجهه

علیه و لا تمنع الشهاده من حیث إنها کشهاده الشریک تجر نفعاً لبعد شبهها بالشریک عرفاً و لبعد التهمه عن الشاهد لعدم الانحصار و مثله لو شهد الفقیران بزکاه أو علویان بخمس و لو کان الشاهد واحد فاحتاج إلی ضم یمین فهل یجزی یمین المدعی من أهل تلک الجهه؟ کالحاکم أو غیره سیما فی الأوقاف العامه لأنه مالک فیقبل یمینه أو لا یقبل لبعد ملکیته و استهلاک حصته و إذا قبل یمینه فإن قبل علی الکل لزم ان یثبت بیمینه مالًا لغیره و ان قبل فی حصته فقط لزم عدم الفائده لعدم تمیزها بوجه.

سابعها: کل ما یثبت بشاهد و یمین یثبت بامرأتین و یمین الخصم

للروایات الصحیحه الداله علی ذلک و لما دل من قیام کل امرأتین مقام رجل فی الشهاده و لکنه یختص بالأموال و فی الحسن تقیید قبول شهادتهما مع الیمین فی الدین و قریب منه آخر و منع من قبول ذلک بن إدریس و شدد المنع و هو قوی لو لا الأخبار المعتبره المنجبره بفتوی الأکثر و لا تقبل شهاده امرأتین مع الیمین فیما تقبل فیه شهاده النساء منفردات لأن ذلک فی غیر الأموال کالعیوب و الاستهلاک و الولاده و هذه لا یجری فیها الیمین نعم یثبت بشهاده ما دون الأربع من غیر افتقار إلی یمین فی میراث المستهل و فی الوصیه للدلیل لا یقال ان قبول شهاده النساء مع الیمین من قبیل شهاده النساء المنفردات فلا تقبل فی الأموال بل یثبت بها ما یعسر اطلاع الرجال علیه لأنا نقول ثبت ذلک بالدلیل تنزیلًا لیمین المدعی منزله شهاده الرجل الواحد و الخنثی کالامرأه فی انضمام الیمین.

ثامنها: اصل فيه فوائد:

أحدها: لو ادعى بعض الورثه الوقف من مورثهم ثمّ من بعدهم على نسلهم حلفوا مع الشاهد

و قضـى لهم بـالوقفيه و ان امتنعوا من اليمين حكم بم ادعوا به ميراثـاً بالنسـبه إلى بـاقى الورثه و الـديون و الوصايا و يحكم على مـدعى الوقف بالوقفيه بالنسـبه إلى حصه أخـذاً باقراره و لا يمضـى على غريم الميت لتعلق حقه بالتركه فيكون بمنزله الإقرار فى حق الغير و لو حلف بعضـهم فنصـيب الحالف وقفاً و الباقى طلقاً بالنسـبه إلى غير المدعى فتنحصـر فيه الديون و الوصايا و الباقى ميراث يقسم على غير الحـالفين و مـا يحصـل من القسـمه لمـدعى الوقـف يحكم بـوقفيه على موجب إقرارهم و قيـل يقسم على الحـالفين و على غيرهم لاعتراف باقى الورثه باشتراك الكل فيه ارثاً و ان ظلم الحالف بأخـذ نصـيب منه لادعائه الوقفيه و فيه ان غير الحالفين يعترفون بالاشتراک فى الجميع و ان ما أخذه الحالف بالوقفيه إنما اسـتحقه بالإرث و الحالف معترف بأنه لا يستحق إلا ما أخذه نعم ان زاد نصـيب مدعى الوقف إرثا على نصيبه وقفاً كان الزائد مجهول المالک لا يدعيه أحد و لو انقرض الممتنع من اليمين كـان للبطن الثانى الحلف مع الشاهـد الأول و لا يبطل حقهم بامتناع الأول لتلقيهم الوقف من الواقف و هل يحتاج إلى تجديـد شـهاده الشاهـد؟ الظاهر العـدم و لو قلنا بتلقى الوقف من الموقوف عليه لم يكن لهم الحلف لسـقوط حق الأول بالامتناع نعم لا يبعد ان ما استقر نصيب للأول يكون وقفاً للثانى كما كان للأول أخذا بإقراره.

الثاني: لو ادعى الوقف عليه و على أولاده فادعى الوقف ترتيباً حلف مع الشاهد الأول

و لا يلزم الأولاد بعـده بيمين آخر بناء على تلقيهم له من مورثهم و كـذلک لو آل إلى الفقراء و المصالح العامه لانقراض البطون لم يكن يمين لعـدم الانحصـار و لكن هـل يبطـل الوقف أو يثبت و ان تلقى من الواقف؟ فوجهان من انه لا يثبت بلا يمين و هى هنا متعـذره من الضـروره لتعـذر اليمين و ان كان المـدعى وقف تشـريک افتقر البطن الثانى إلى اليمين لأنها بعد وجودها تصـير كالموجوده وقت الدعوى المتفقه مع الدعوى رتبه و يحتمل فى الأول أيضاً ذلک لأن البطن الثانى يأخذ من الواقف لا من البطن

الأول فلا يثبت له بيمين غيره و ان نكل اختص به ميراث حكم الوقف من الحجر عن التصرفات و لم يشاركه غيره من ورثه الواقف الاقربين لإثبات مورثهم اختصاصه به وقفاً كما إذا ثبت اختصاصه بملكيه شی ء و فيه نظر.

الثالث: لو ادعى ثلاثه بنين تشريک وقف بينهم و بين البطون فحلفوا ثمّ صار لأحدهم ولد وقف له الربع من حين التولد

فإن حلف بعد بلوغه كلاماً واخذ و ان امتنع فهل يرجع الربع إلى الثلاثه؟ لأنهم أثبتوه لأنفسهم بيمينهم و لا مزاحم إذ بامتناعه جرى مجرى المعدومين وجه اختاره فی المبسوط و يشكل باعتراف الأولاد بعدم استحقاقهم له و قد يجاب عنه بأن الإقرار إذا استند إلى سبب فلم يثبت عاد المقر به إلى المقر و هنا كذلک و قد يدفع بثبوته فی حق المقر بحلفه مع الشاهد و ان لم يثبت فی حق المقر له بالنكول و إذا لم يرجع إليهم فيصرف إلى الناكل أخذاً بإقرارهم و فيه انه يقتضی بسقوط اليمين عنهم رأساً و لا يصرف إلى المدعى عليه الأول و لا إلى ورثته لثبوت عدم استحقاقهم أولًا و اعترض بأنه إنما ثبت ثبوتاً متزلزلًا فإن المتجدد أحد المدعين و إنما تثبت الدعوى بتمامها إذا حلفوا جميعاً فإذا لم يحلف أحدهم صرف نصيبه إلى المدعى عليه أو وارثه ان غاير المدعى و إلا فإلى الناكل و رابع الوجوه انه وقف تعذر مصرفه فيصرف أمّا إلى البر أو إلى الواقف و ورثته و لو مات أحد الثلاثه قبل بلوغ الصغير عزل له الثلث من حين وفاه الميت لصيروره الوقف اثلاثاً و قد كان وقف له الربع إلى حين الوفاه فيضاف إليه نصف سدس و يوقف له فإن حلف بعد كماله اخذ الجميع و ان لكل فعلى قول الشيخ كان الربع إلى حين الوفاه بين ورثه الميت و الباقين أثلاثاً لظهور ان الربع كان للثلاثه ثلث من حين الوفاه للباقين و فيه الإشكال المتقدم و يمكن رجوعه إليه لا إلى المدعى إليه بتقريب تقدم وجهه و لو كذب الناكل الوقف أو التشريک و بالجمله استحقاقه لم يرد عليه شی ء قطعاً و كان للحالفين على قول الشيخ و للواقف على قول لأنه وقف تعذر مصرفه فيرجع إلى ورثه الواقف غير المدعى.

الرابع: لو ادعى البطن الأول الوقف على الترتيب و حلفوا مع شاهدهم فقال البطن الثانی بعد وجودهم انه وقف تشريک كانت الخصومه بينهم و بين البطن الأول

فإن اقاموا شاهـداً واحـداً حلفوا معه و تشاركوا و لهم حينئـذ مطالبتهم بحقهم من النماء من حين وجوده و ان نكلوا خلص الوقف للأولين ما بقى منهم أحد و ان تجددوا و ادعوا التشريک قيل حلف الأولون الذين كانوا خصوماً لهم و لغيرهم من الورثه و لكن لا يجرى نكولهم إلى المـدعين فانهم لما ادعوا الاختصاص و حلفوا مع شاهدهم ثبت لهم ذلک نعم ان انعكس بأن حلف هؤلاء و نكل الأولون صار نصيب الأولين ميراثاً.

الخامس: لو ادعى البطن الأول الوقف مرتباً و نكلوا عن اليمين مع شاهدهم فوجد البطن الثانى احتمل إحلافهم

و احتمل عـدمه إلى ان يموت البطن الأول و عـدمه مطلقاً و منشأ التردد جعل النكول كالاعـدام فكان البطن الأول قـد انقرضوا و اعترف البطن الثـانى نفى اسـتحقاقهم الآـن مع تلقيهم الوقف من الواقف فلهم اليمين بعـد موتهم و وجه العـدم مطلقـاً تلقيهم من الأولين و قـد بطلوا حقهم و لو حلف بعضـهم ثمّ مات احتمل حرف نصـيبه إلى الناكل بلا يمين و ان كان التلقى من الميت و إلا فباليمين لاعتراف الميت و البطن الثانى بالترتيب الموجب لعـدم الصـرف إلى الثانى ما بقى من الأول أحـد فإن أوجبنا اليمين فلم يحلف فكمـا لو نكل كل من فى البطن الأول فى الاحتمالين الأولين و احتمل صـرفه إلى ولـد الحالف بناء على التلقى من الأول كمـا قواه الشـيخ لتنزل النـاكـل منزل المعـدوم و ثبوت الوقفيه ان قلنا بالتلقى من الأول و لأن الأول و قـد رده و لا يمكن رده إلى اقرب النـاس إلى الواقف لأـن البطن الأـول بـاقٍ فلم يبق إلاـ البطن الثـانى و احتمل صـرفه إلى ورثه الواقف لتعـذر المعرف و هو الأقوى لكن إذا مات الناكل كان للبطن الثانى الأخذ بيمين أو لا بها.

تاسعها: لو كان مورد الدعوى نفياً و اثباتاً مال ثبت بالشاهد و اليمين

سواء كان ذلک المال هو المقصود و الملاحظه فى الـدعوى أولًا على إشـكال فيما إذا كان المقصود غير المال و إنما ذكر المال بالعوض و المراد بكون مورد الـدعوى مالًا هو ما كان موردها نفس المال كلى عليه ألف أو ما ينحل إليه كدعوى العقود من بيع و صلح و اجاره و مزارعه و مساقاه وهبه و سبق و رمايه و ضمان و حواله و كفاله نفس فيما لو كان

المکفول غریماً للمکفول له و وصیه و وقف باقسامه لأنه لا یخرج عن المالیه نعم یشکل یمین الموقوف علیه مع الشاهد حیث نقول ببقاء الوقف علی ملک الواقف مطلقاً أو فی العام أو بانتقاله إلی الله فی العام أو مطلقاً من جهه انه لا یحلف الإنسان لاثبات مال غیره و یرده انه و ان لم یملکه و لکنه یعود إلیه منافعاً و نماء فهو کیمین الوارث علی القول ببقاء الترکه علی حکم مال المیت فإنها مسموعه لعودها إلیه أو ما کان متعلقاً به کدعوی جواز العقد و لزومه و دعوی الخیار و دعوی الأجل و الشفعه و دعوی فساد العقد و دعوی الاشتراط و دعوی القبض و التسلیم و التلف و دعوی العیب فی الأموال و دعوی فسخ العقد و دعوی قبض السید؟؟؟ الکتابه أو ما کان المقصود منه المال و ان کان مصبها غیر المال و معنی المقصود کون المال هو منشأ الدعوی عرفاً بحیث ان منشأها المال بحسب العادات العرفیه فلا عبره بقصد إفراد المدعی اثباتا و نفیاً فلو قصد المدعی بما لیس مالًا المال و کان عرضه ذلک فلا عبره بقصده و یدخل فی هذا القسم نذر المال و قتل الخطأ و الوالد ولده و المسلم الکافر و الجائفه و المأمومه و نفس السبق و اللحوق و عجز المکاتب عن أداء النجوم و کسر العظام و طاعه الزوجه لاستحقاق النفقه و غیر ذلک و فی دعوی الولاء لیرث إشکال و ما لم یکن مالًا أو ما یتعلق به لو یکون هو المقصود منه فلا یثبت بشاهد و یمین و ان استلزم مالًا أو ترتب علیه مال کعقد النکاح أو الوطء أو الطلاق أو النسب أو الوصایه أو الوکاله أو الرجعه أو النذر لغیر المال أو القتل العمدی إلی غیر ذلک و لا عبره باستلزامه المال نعم لو ابرزت الدعوی علی نفس المال کما یقول: لی عنده میراث من طرف أبی أو من جهه نکاح أو مال من طرف خلع أو جعاله من طرف وصایه أو وکاله تثبت الدعوی بالشاهد و الیمین لو تسالم المدعیان علی الأصل قطعاً و ان لم یتسالما فوجهان أجودهما ثبوت المال دون سببه نعم لو ابرز الدعوی بالسبب لتحصیل المال فلا- یثبت قطعاً و لو کان العقد مما یقصد به المال و غیره کالنکاح و الخلع احتمل ثبوته بالشاهد و الیمین تغلیباً لقصد المال و احتمل عدمه و احتمل إثبات المال دون النکاح و کذا کل ما یتضمن مالًا و غیر مال و کان کل منهما مقصوداً و اشتبه المقصود منهما فلا یبعد بثبوت المال بهما دون غیره کما یثبت المال فی

السرقه دون القطع و يثبت المهر بـالوطء دون العـده و يثبت المـال دون الفراق و تثبت النفقه دون لزوم المضاجعه و قـد يقال ان المتلازمين لو ادعى بسببهما لم يجز ثبوت أحدهما دون الآخر لأنهما معلولان لعله واحده فلا انفكاك بينهما فأما ان يثبت النكاح فتثبت لوازمه أو ينتفى فتنتفى كذلك نعم لو تسالما على وقوعه فتداعيا على المال المترتب عليه فلا إشكال فى الثبوت.

فائده: لا يحلف من لا يعرف ثبوته قطعاً و لو عرف ثبوته بالاستصحاب أو اليد أو البينه أو الشياع و بالجمله بحجه شرعه فوجهان و لا يبعد العدم ما لم يقيد كأن يقول: و الله أطلبه شرعاً.

عاشرها: لو حلف بعض المدعين مع شاهدهم و نكل الآخرون اخذ الحالف و منع الناكل

فيما لو كانت الدعوى على سبب يقتضى الاشتراك فى الدين و العين و لا يشارك الناكل الحالف لسقوط حقه من اصله و للزوم الضرر على الحالف و لأنه كالمال المعرض عنه لو حلف بعد ذلك مشارك الحالف فيما أخذه لو كان موجوداً فى وجه أو كان متلوفاً فى وجه آخر أضعف من الأول و الأوجه عدم المشاركه و مقتضى القواعد ان من اقر بالشركه فى عين أو دين لآخر و كان الآـخر مصـدقاً له أو غير مصـدق فى وجه شـارك المقر له المقر فيما قبضه فلو اقر شـخص لأحـد الشـريكين بعين أو دين شاركه الآخر إلا إذا حلفه من أنكره يمين النفى ففى مشاركته للمقر له وجه و لا يبعـد العـدم لـذهاب اليمين بحقه و هاهنا كان ينبغى ان يشـارك الناكـل الحـالف لإـقرار الحـالف بثبوت الشـركه و تصـديق الناكـل له غير ان الناكـل لم يحلف تعظيماً أو اعتباطاً إلا إنا خرجنـا عن تلـك القواعـد بـالعين للإجمـاع على الظاهر و لأن اخـذ الحالف بمنزله القسـمه الإجباريه و فى الـدين للإجماع على الظاهر و للشك فيما دل على الشـركه فى الـدين لمثل ذلك حيث ان القاعده تقتضـى ان الغريم مخير فى جهات الوفاء و القضاء لمن أراد أو يشـاء على اخـذ الحـالف إنما كان بسـبب حلفه لا بسـبب إقرار المنكر و من البعيـد تملك الإنسان بحلف غيره و لو رجع الناكل إلى الحلف بعد نكوله ففى مشاركته للحالف أولًا وجه قوى

و هل يشاركه فيما بقى عنده أو فيما بقى و تلف و فى الموجود دون نمائه أو فيه و فى نمائه؟ أوجه و الأوجه بحسب القواعد المشاركه و بحسب الفقاهه العدم.

حادى عشرها: يجوز لصاحب الحق ان يحلف لاثبات حقه

و ان كان المال لغيره فيحلف غريم الميت إذا ادعى ان هذه التركه له تعلق بها لو كانت بيد الغاصب و لم يدعيه الوارث و لا يبعد ان لغريم الميت ان يدعى الغريم الآخر ان له حق فى ذمته يستحقه عليه فيحلف مع شاهده و كذا للمرتهن ان يدعى من غصب الرهن فيحلف ان له فيه حق الرهانه و قد يقال ان للمرتهن و غرماء الميت ان يحلفوا على مال غيرهم لإثبات حقهم لشمول أدله اليمين لمثل ذلك و لعدم فوات الحق لو لم يشرع لهم اليمين و نظيره حلف الوارث لو قلنا ان تركه الميت لا تنتقل إليه و لكن قد يملكها بالقوه أو بالأول فإذا صح يمينه بذلك صح بهذا و لكن ظاهر الفقهاء على خلاف ذلك.

ثانى عشرها: لو ادعى على شخص بيده جاريه و ولد ان الجاريه ملكه و أم ولده هذا فهو ولده و هو حر فهذه تنحل إلى دعاوى

و يقبل الشاهد و اليمين فى ملك الجاريه و يقبل إقرارها بأنها أم ولده فلو ملكها بعد ذلك لم يجز له بيعها و تنعتق بعد موته من نصيب ولدها و يكون الولد بموجب إقراره ولده و يرثه ما لم يكن معروفاً بنسب آخر و لكن له انتزاع الولد من أهله و لإثبات انه ولده و انه حر بالشاهد و اليمين لعدم ثبوت النسب و الحريه بهما حتى لو قلنا بثبوت العتق بهما هناك لا يمكن ثبوت الحريه هنا لتبعيتها هنا للنسب الذى لا يثبت بهما إجماعاً منقولًا و شهره محصله و لا يلزم من ثبوت تلك الجاريه ثبوت كون الولد ولده بدعوى ان الولد نماء ملكه حينئذ فيسمع قوله فيه كما لو ثبت غصب جاريه فإنه يثبت ان نماءها للمالك تبعاً لها لا إنا نمنع تبعيه النماء للأصل بعد دخوله تحت يد الغاصب و ادعائه انه له و مجرد النماء لا يحكم على موجب اليد القاضيه بالملكيه و نمنع أيضاً الحكم بالحريه و انه ولده من جهه التبعيه لأنه لم يدع ملكيه الولد بل ادعى كونه له و انه نماؤه و ولده لا انه نماء ملكه و فرق ما بينهما على ان دعوى العتق يمكن أولها إلى المال لتعلقها بإزالته بعد ثبوته بخلاف دعوى الحريه التابع للنسب فإنها ليس لها تعلق للمال بوجه و ان كان بين الوضعين

مضاده و بثبوت أحدهما ينتفى الآخر و لو ادعى شخص شخصاً جاريه بيده إنها ملكه سابقاً و اعتقها فإن أراد بذلك إثبات الولا و قلنا ان الشهاده مع اليمين بالعتق لإثبات الولا أو الشهاده بالولاء مع اليمين تسمع لأن المقصود منهما المال سمعت الشهاده و قبل اليمين و إلا فلا تسمع شهاده الواحد مطلقاً حتى فى إثبات كونها كانت ملكه لأن إثبات الملك المقيد بالقدوم لا يسمع فى معارضه اليد على الأقوى فمجرد كونها كانت فى ملكه لا ثمره فيه إلا ان يضم إلى ذلك و انه اعتقها و الكلام فى إثبات ذلك كالشاهد و يمين لا يقال إنها إذا ثبتت ملكه سابقاً ثبت عتقها بموجب إقراره إذ المالك ينفذ إقراره بالعتق قلنا نعم ينفذ حال كونه مالكاً و ملكه سابقاً لا يثبت انه مالك حال الإقرار لطرو اليد القاضيه بالملك بعد ثبوت الملك الأول فيكون إقرار بحق الغير فلا يسمع.

ثالث عشرها: الناكل عن اليمين مع الشاهد له إعاده اليمين

و ليس كالنكول عن اليمين المردوده و احتمل العلامه رحمه الله سقوط الحق بنكوله و ظاهر الأصحاب ان الناكل عن اليمين مع الشاهد لا يقوم وارثه مقامه بعد موته فى الحلف مع الشاهد لسقوط حقه بنكوله فى الوارث إنما يتلقى الحق عن الموروث و هو مشكل لمنع سقوط الحق بمثل هذا النكول فللوارث ان يحلف يميناً على الحق لعوده إليه مع إعاده الشهاده من الشاهد و يكون حكمه حكم ما لو أقام شاهداً فمات قبل اليمين فانه لا إشكال فى قيام الوارث مقامه فى اليمين و يعطى حكم الموروث هذا كله فى دعوى الملك أمّا دعوى الوقف فظاهر الأصحاب ان نكول الطبقه الأولى لا تبطل حق الطبقه الثانيه بل للطبقه الثانيه الحلف بعد نكول الطبقه الأولى أمّا بعد موتهم أو مع ودهم كما سيجىء إن شاء الله تعالى كما ان حلف الطبقه الأولى لا يغنى عن يمين الطبقه الثانيه بناء على تلقى الوقف للثانيه من الواقف لا من الأولى كما هو الأظهر و ان كان القول بتلقيهم من الأولى هو الأشهر و قد يقال بلزوم اليمين على الثانيه على كلا القولين لأن الإنسان لا يثبت مالًا بحلف غيره و الطبقه الثانيه و ان تلقت عن الأولى لكن لا على نحو تلقى الملك لأنهم لا يملكون إلا بصيغه الوقف إلا انه مرتب و قد يقال بعدمه على القولين لأن الطبقه الثانيه نائبه عن الأولى و استحقاقها مترتب على استحقاقها فإذا استحقت الأولى

استحقت الثانيه عنها و لأن الأولى قد حلفت على الوقف الدائم لا المنقطع فيلزمه انتقاله إلى الطبقه الثانيه قهراً لأن ذلك من لوازم الدوام بخلاف الوقف التشريكى فانه يدخل عليهم دفعه واحده فهم بمنزله الجماعه المدعين أمراً واحداً فلا بد من حلف الجميع حتى لو ظهر واحد بعد حلفهم من المشاركين لهم فانه لا يجوز له اخذ حصه إلا بيمين و لا يجديه إقرارهم و يمينهم لتلقى الجميع من الواقف و لا يثبت اليمين مالًا لغير الحالف.

رابع عشرها: إذا حلفت الطبقه الأولى فالاشهر انه يكفى عن يمين الثانيه

و الأظهر العدم لتلقى الجميع عن الواقف فإذا نكلت الطبقه الثانيه أو لم يمكن حلفها كما إذا عادت لغير المحصور عاد ميراثاً لواقف لا للموقوف عليه و هل هو وارثه عند موت الموقوف عليه أو عند موت الواقف؟ وجهان أوجههما الأخير و لو كان الموقوف عليهم ورثةً للواقف فالأظهر بقاؤه وقفاً فى حقهم إذا لم ينازعهم الواقف أو ورثته فيه أو يتنازعون بعضاً مع بعض للزوم إبقاء ما اقر به الطبقه الأولى فى حقهم إذ لم يعلموا وجهه لأخذهم من يده و لا يجب على الطبقه الثانيه إذا شكوا فلم يحلفوا ان يرجعوا المال إلى الواقف و لو مات أحد الحالفين من الطبقات رجع الوقف إلى الحالفين الأخر و لا يحتاج عند المنازعه إلى يمين جديده لسبق حلفهم مع احتمال لزوم حلف الحالفين على ما جاءهم جديداً فيكون كالوقف التشريكى.

خامس عشرها: لو نكلت الطبقه الأولى كان الوقف ميراثاً

يقضى منه الوصايا و الديون و كان حصه الناكلين وقفاً لو كانوا ورثه لإقرارهم بالوقف و يلزم على أولادهم إذا لم يعلموا بالحال اجراءه وقفاً و يمكن القول بأنه لا يكون وقفاً إلا بيمين الورثه لأن إقرار الأولين كان بدعوى موقوف صدقها على اليمين و لم يحصل فلم يثبت و ليس هو كالاقرار الغير المعلوم الحال و هل للطبقه الثانيه ان يحلفوا على الجميع مقام الطبقه الأولى لتلقيهم من الواقف أو لا لتلقيهم عن الطبقه الأولى فإذا لم يحلفوا لم يحلفوا وجهان و الأوجه ان لهم الحلف و احتمال ان الوقف يكون كمنقطع الابتداء فيكون باطلًا ضعيف لأنه ليس من المنقطع الابتداء ابتداء و عروض الانقطاع له

بالامتناع عن الحلف يمكن تداركه بحلف الطبقه الثانيه فينكشف انه وقف من الابتداء و لأن نكول الطبقه الأولى لو أفسد الوقف لجاز افساد الوقف منهم على الثانيه بمجرد اختيارهم النكول و هو ضرر و ضرار.

سادس عشرها: لو حلف و نكل بعض آخر فحصه الحالف وقف و حصه الناكل تركه

و لو كـان الموقوف عليهم ورثه قسـمت على الناكـل و على من لم يـدع و هـل تقسم أيضـاً على الحـالف؟ وجهـان من اعـتراف الحالف بعـدم اسـتحقاقه شـيئاً من ذلك سوى الحصه و هى باعترافه مشتركه بين الجميع فلا يسـتحق شـيئاً و من اعتراف الناكلين بمشـاركه الحـالف لهم فى الميراث و إن ظلم بـاخراج حصه وقفـاً و الأـوجه عـدم المشـاركه بـل يبقى الزائـد المـدفوع إليه وقفاً لاعترافه بـذلك و إذا مات الناكل فورثه الحالف كان ميراثه وقفاً و هل يحتاج إلى يمين لو حصل التداعى؟ وجهان و هل الورثه الناكلين الحلف؟ وجهان على ما تقـدم لو مات الحالف و بقى الناكلين جرى فى حصه ما تقـدم من لزوم اليمين عليهم و عدمه و هـل لورثه الحـالف إذا كـانوا هم أهـل الطبقه الثـانيه الحلف؟ و ان وجـد النـاكلون و كـذا لو نكل أهل الطبقه الأولى فهل للثانيه الحلف أم لا؟ وجوه:-

أحـدها: جـواز الحلف واخـذ الوقف تنزيلًا للناكـل منزله العـدم و لاسـتحقاقهم فى الجمله. الثـانى: عـدم جوازه لاـعترافهم بعـدم اسـتحقاقهم مـا دامت الطبقه الأـولى فيكون حلفهم على غير المسـتحق فلاـ بـد من انتظارهم إلى ان يموتوا. الثالث: بطلان الوقف لشـبهه بمنقطع الأول فيعود ميراثا أو يصـرف فى وجوه البر. الرابع: صـرف حصه الحالف للناكلين لعـدم إمكان صـرفه إلى الطبقه الثانيه لوجود الأولى و فى حلفهم الكلام المتقدم.

سابع عشـــرها: لو ادعى ثلاثه أو اكثر أو اقل من أهل الإرث أو من غيرهم وقفاً تشـــريكياً عليهم و على أولادهم أولاد غيرهم فيحلف المدعون يميناً

ثبت الوقف لهم فإذا تجـدد لهم بعد اليمين رابع لو كانوا ثلاثه شاركهم بموجب إقرارهم و لكن يوقف نصـيبه إلى حين البلوغ و يدفع النماء لوليه لملك الطفل له بموجب إقرارهم كمن

اقر لطفل بمال أو يـدفع إلى الحاكم أو إلى يد عدل لاحتمال نكول الطفل فيتعلق به حق غيره و الأوجه الأخير و احتمال بقائه بيد الحـالفين وجه ضـعيف ثمّ ان الطفـل ينتظر بحصـته إلى ان يبلغ فـإن أنكر الوقف عـاد الوقف ميراثـاً و يحتمل رجوعه للحالفين و يحتمـل صـرفه فى وجوه البر و يحتمل كونه مجهول المالك لإقرار الحالفين انه ليس لهم و انه للرابع و نفى الرابع انه له و يفرض ان الورثه لا يـدعوه فيكون مجهول المالـك و ان اعترف فإن حلف شارك واخـذ النماء من حين ولادته إلى بلوغه و حلفه و ان نكل ففى صرف الحصه وجوه:-

أحـدها: رجوعهـا للحـالفين لأنهم المثبتون له ابتـداء و قـد انحصـر فيهم أولًا فإذا رجع بنكول الرابع عاد إليهم و الفرق بين هـذه الصـوره و الصـوره المتقـدمه و هى مـا إذا حلـف بعض و نكـل آخرون حيث اسـتوجهنا فيهـا رجـوع حصه النـاكـل ميراثـاً هو ان الصورتين و ان كانتـا جميعـاً وقف تشـريك فى الابتـداء و ان كـانت الأولى تقع مرتبه فى الطبقات ان الصوره الأولى الناكل فيها مـدعٍ موجود وقت يمين الحـالف فيتوقف دفع حقه على يمينه و إلا فلا حق له و هـذه الصوره الناكل فيها قـد تجـدد وجوده بعد حلف المـدعين و قبضـهم الوقف و صـيرورته لهم فـإذا نكـل المتجـدد عـاد لمن كان له و أورد على هـذا الوجه ان الحالف مقر بحصه النـاكـل فلا تعود له فيجب على المقر بـذلها له و يحرم عليه أخـذها و دعوى الشـيخ ان الإقرار إذا كان مسـتنداً إلى سـبب فكذب المقر له عاد إلى المقر ضـعيف لعدم الفرق بين المسـتند إلى سبب و غيره نعم لو استند إلى سبب يتوقف على قبول المقر له كالوصـيه و الهبه عاد إلى المقر له لعدم إمكان ملكه بدون قبوله و ليس ذلك من الإقرار بالملك بل بسـبب الملك الموقوف على القبول و دعوى ان الوقف من ذلك الباب لا وجه له إذ الوقف لا يتوقف على اليمين واقعاً بل إنما يتوقف ثبوته عند الحاكم على ذلـك و الإقرار يمضـى على المقر سواء ثبت أم لا على ان الناكل غير منكر للوقف كى يقال ان الناكل كـذب المقر بل هو مصـدق له إلا انه نكـل عن اليمين فلعله احترامـاً و إعظامـاً. الثانى: دفعه للناكل لعـدم إنكاره الوقف و لإقرار الحالفين به انه له و الحق منحصر فيهما و الوارث لا تعلق له به بعد حلف الأولين و انتقاله إليهم

و فيه انه حق إذا لم تتعلق به دعوى وارث فلو تعلقت به دعوى افتقر إلى يمين الناكل لأن إثبات المال له بيمين غيره غير ممكن و الوقف يتلقاه الموقوف عليه من الواقف. الثالث: انه وقف تعذر مصرفه فيرجع إلى ورثه الواقف كمنقطع الآخر ابتداء أو إلى وجوه البر كمنقطع الآخر عارضاً. الرابع: انه يرجع للحالفين لأن نكول الرابع عن اليمين أخرجه عن أهليه الوقف فكان الوقف وقف على من تأهل له و أراده و قد يحتمل ذلك فيما إذا أنكر الوقف هذا المتجدد و لو مات الرابع بعد البلوغ أو قبله قبل الحلف قام وارثه مقامه و كذا الوارث يقوم مقام الناكل هنا فلوارث الناكل و هو المتجدد إذا مات ان يحلف على نصيبه فيعيده وقفاً بعد ان كان بنكوله طلقاً.

ثامن عشرها: لا يجوز للقاضى ان ينفذ حكم قاضٍ آخر

و يمضيه بمعنى الحكم بنفوذه و إجراء آثاره و قطع النزاع به و الزام المحكوم عليه به بل و صحته بالنسبه إلى المتداعين و ان خالفه فيه بمقتضى الدليل الظنى و لا يجوز الرد عليه عند مخالفته بالدليل الظنى و لا بد من إمضائه ظاهراً نعم لا يجوز له العمل واقعاً بحكم المخالف له كما إذا حكم عليه بأن المطلقه بالثلاث المرسله زوجته و هو يرى وقوع الطلاق بها فإنه يلزمه إمضاء حكمه ظاهراً و عدم العمل عليه بينه و بين الله تعالى و لا منافاه و لا يجوز للقاضى ان يحكم بحكم قاضٍ آخر لأنه حكم به لأن الحكم لا يكون إلا بأسبابه من البينه و اليمين المردوده و نحوها و على ما ذكرنا فلو قطع القاضى بحكم القاضى الآخر من شياع و نحوه أمضاه و الإمضاء يختص بحقوق الناس سواء كان عن قطع أو ظن و لا يعم حقوق الله و لو كان عن قطع على ما يظهر من الأصحاب و انما اختص بحقوق الناس لابتناء حقوق الله على التخفيف و قد يحتمل العموم فى المقطوع به و كذا لو حكم بحضوره منشأ للحكم أما لو اخبره: بانى حكمت بذلك فالأوجه القبول لأن الاعتماد عليه فى إنشائه يقضى عليه بصحه إخباره به و لتضمن الإنشاء الأخبار و هو فتوى المشهور و الأولى ان يبرز الحاكم حكمه بصوره الإنشاء فى مقام يجوز ذلك دون الإخبار و كذا لو اقر المحكوم عليه بالحكم أو قامت بينه على إقراره و هل يكفى اعتراف المحكوم عليه بكتاب مدرج يتضمن الحكم عليه به فيقول هذا الكتاب حق أو قول القاضى

مشيراً إلى كتاب يتضمن الحكم: ان هذا الكتاب حق وجهان الجواز لأنه اقرار و ان كان بمجمل أو مجهول يمكن استعلامه و اقرار العقلاء على أنفسهم جائز فيجوز ان يشهدا على ذلك بإقراره كما يشهد على الوصيه بكتاب أقرّ أنه مشتمل على وصيه أو مشتمل على بيعه و شرائطه و موانعه أو نحو ذلك و المنع للإجماع المنقول عليه و لعدم القطع بتفصيله و لاحتمال الخطأ فيه من السهو فى الكتابه و الغلط فيها أو الخطأ فى التأديه و الكذب فيها و نحو ذلك و الشهاده لا تكون إلا على مثل الشمس و احتمال الخطأ فى الإقرار اللفظى لا عبره به إجماعاً و لا يجوز تنفيذ حكم قاضٍ بكتابه إلى قاضٍ آخر إجماعاً منا و لروايه السكونى المعتبره المنجبره و للأصل القاضى بعدم صحه تنفيذ الحكم و لو عرف خطه و رسمه و لو كانت فيه خطوط أخر ما لم يقطع بصدقه و لا تكفى القرائن و الأمارات و لو دفع القاضى كتابه إلى آخر و قال: ما فى هذا حكمى لم يلزم لأن الحكم لا يكون إلا باللفظ بل لو شهد شاهدان ان هذا حكمه كتابه أو أشهدهما على ذلك لم يثبت الحكم بل لو علم ان الخط خطه و انه كتب: حكمت و أخبر الشاهدين إنى حكمت بمضمون هذا الكتاب لم يلزم إلا ان يبين مضمونه بنفس اللفظ لاحتمال الخطأ و لكن لا يبعد صحته تنفيذ الحكم فى هذا الأخير لجريان السيره به و لقضاء العلم بالقطع بصدور الحكم منه لفظاً و وقوعه على مضمونه الذى تضمنه ظاهر الخطاب و لمكان الضروره الداعيه إلى تنفيذ مثل هذا الكتاب المقترن بذلك الكلام من الحاكم و الشاهدين و لجريان السيره القطعيه على الأخذ بما فى كتب الأصحاب من فتاواهم و آرائهم و أقوالهم و النقل عنهم و حيال ان هذه الأدله تقضى بجواز العمل بكتاب قاضٍ إلى آخر مطلقاً بعيد لمخالفته للأصل و الإجماع و دعوى تأديه عدم العمل بالكتاب إلى أبطال الحجج و الطوامير التى قد استمرت السيره على فعلها دعوى ضعيفه لأن الحجج لتذكار الأحوال لا لإثبات الأموال و بالجمله فما لم يقطع من الكتاب بصدور الحكم اللفظى من الحاكم و كون الكتاب دليلًا عليه لا يؤثر أثراً و إخبار الحاكم بكتابه: إنى حكمت و ان كان مقطوعاً بكتابه له أيضاً لا يؤثر لأن المقطوع به هو ما إذا أخبر بلفظه نعم لو كان الحكم به مقطوعاً به من كتابته بحيث لا يحتمل السهو

و الغلط و لاـ يحتمل الكذب جاز انفاذه و احتمال الكذب فى إخباره ساقط لمكان السيره و مساواته للإنشاء بخلاف احتمال الكذب فى الكتابه فانه لم يعم دليل على اعتبارها مع ذلك الاحتمال و هل يلزم تنفيذ ما شهد به الشاهدان على صدور حكمه المعين على المعين و ان لم يشهدهما الحاكم وجهان من الأصل و حرمه العمل بالظن و من ظاهر الأصحاب نقلًا عن المنع و من حجيته شهاده الشاهدين و قيام السيره على الأخذ بهما أمّا لو أشهدهما الحاكم فالمقطوع به من كلام اكثر الأصحاب قبول شهادتهما لقيام السيره و لمكان الضروره و للعسر و الحرج لولاه و لصعوبه نقل الشاهدين على الأصل و عدم التمكن من شهاده الفرع غالباً لعدم سماعها مع تعدد الطبقات و لعدم أبطال الحجج بتقادم الأزمنه لإمكان إثبات حكم الحاكم فى كل زمان عند آخر و اثبات تنفيذ الآخر له عند آخر و هكذا فتستمر الحجج و الطوامير على هذا الطريق و لعدم انقطاع الخصومات و النزاع لو لم يثبت الحكم الأول بالبينه لاستلزام ذلك المرافعه فى الدعوى الواحده عند حكام متعددين لا يعلم أحدهم بحكم الآخر و منع البعض من قبول الشهاده على الحكم للإجماع المنقول على عدم جواز العمل بكتاب قاضٍ إلى آخر و لروايه السكونى المانعه عن ذلك و لأصاله عدم العمل بالظن و عدم نفوذ الحكم ضعيف لأن الأولين غير محل النزاع و الآخرين مردودان بالأدله على الجواز.

تاسع عشرها: يلزم فى شهاده الشاهدين أن يشهد على الحكم لا على الثبوت

فلو شهدا على انه ثبت عندهم للحاكم الآخر كى يأمر بالمعروف به و ينهى عن المنكر كما كان للأول ان يأمر و ينهى و لا بد ان شهدا على عين المحكوم عليه أو على اسمه أو وصفه المقطوع بانطباقه عليه فلو كان محتملًا لغيره عند الشاهدين أو عند الحاكم بعد شهادتهما بحيث لم يعلم ان هذا هو المشهود عليه لم يجز له التنفيذ نعم لو ادعى المدعى على شخص انه المحكوم عليه أو المشهود عليه فأنكر كان للمدعى اليمين عليه على نفى ذلك فإن اقر الزم بالحق و ظاهر جمله من الأصحاب ان المشهود عليه بالوصف لو كان مما لا يقع الوصف بغيره إلا نادراً كذى رأسين أو يد زائده أو استقصى الوصف بحيث يكون احتمال انه غيره ضعيفاً قبلت شهاده الشاهدين فى ذلك

و الزم بـالحق و لو أنكر الاختصـاص بالوصف لم يسـمع قوله إلا بأن يحضـر من شاركه بالوصف فإن اقر من شاركه بالحكم الزم بالحق و اطلق الأول و إلا اطلقا و وقف الحكم أو يقيم بينه على المشاركه و لو شهدت بمشاركته ميت له لا يعلم ان ذلک الميت لم يعاصـر المـدعی أو لم يحضـر معه لو شـهدا عليه بالحضور فإذا أقام بينه بـذلک وقف الحاکم عن الحکم إذ الحکم علی أحد الرجلين لا يفيد فائده.

العشرون: نفی الخلاف بعض أصحابنا عن ان للمشهود عليه بحق ان يمتنع من وفائه

حتی يشـهد علی قبضه و هو و ان کان خلاف القواعد إلا ان حديث الضـرار و فتوی الأخيار و اشـعار بعض الأخبار يقضی بجواز الامتنـاع أمّـا لو لم تشـهد بالحق عليه أو أشـهد و کان أميناً يکون القول قوله فيها فی جواز الامتناع خوفاً من مشـقه اليمين و لزوم التوريه فی بعض المقامات أو عدمه لأن مطل الغنی ظلم وجهان و الأقرب الأخير و لا يجب علی المدعی و نحوه دفع الوثيقه بعد استيفاء حقه إلی المـدعی عليه و نحوه سواء کانت ملک المـدعی أو مباحه من المباحات لجواز افتقاره إليها عند خروج المدفوع له مسـتحقاً و نحو ذلک و لأن الناس مسـلطون علی أموالهم و خوف الضـرر بالبقاء عنده ينجبر بإصدار وثيقه أخری من المدعی للبراءه و کذا ليس علی البائع دفع کتاب الأصل للمشتری للأصل و خوف الضرر بإبقائه ينجبر بکتاب يرسمه علی شرائه.

الحادی و العشرون: ينفذ الحاکم حکم حاکم آخر فی حال حياته و بعد موته و بعد جنونه و جهله

لو صدر الحکم منه جامعاً للشـرائط فانخرامها بعد لا بأس به و ظاهر الأصـحاب ان طرو الفسق بعد الحکم مانع من تنفيذ الآخر له و لا يخلو من إشـکال لعـدم الفرق بين الفسق و غيره لأن الحکم بعـد صـدوره لا يتغير بتغير أحوال الحاکم إلا ان يقال ان حکم الحاکم لا يتبـدل بالفسق کما لا يتبـدل بالموت و لکن تنفيـذه لا يجوز لأصاله عـدم التنفيـذ و المتيقن من صـحته هو مال لم يطر الفسق بعد الحکم و مع الطرو يقع الشک فلا ينفذ و لا يخلو من إشکال إلا ان يقال ان الفارق و المؤثر شکاً هو کلام الأصحاب.

القول فی القسمه

اشاره

القسـمه لیست بیعاً بل لیست من أحد المعاوضات مطلقاً بل لیست معاوضه برأسـها للأصل فی محل الشک و لعدم عدهم لها فی أنواع العقود و ما یقال ان المشـکوک فی کونه عقـد أم لا نجعله عقـداً لأصاله عدم السـببیه إلا بالمقطوع به و لأنه من الشک فی الجزء فیعود شـکاً فی الماهیه مسـلم لو وقع الإشـکال فی الاحتیاج إلی الإیجاب و القبول أو أحدهما أمّا المشکوک به بعد معرفه کیفیه النقل به و الانتقال و بعـد إحراز ماهیه فالأصل عـدم معاوضه و یـدل علی عدم کونه معاوضه انتفاء لوازمها القاضـیه بانتفاء ملزوماتها من عـدم احتیاجها إلی عقد لفظی أو فعلی و عدم اشتراط القدره علی التسـلیم فیها و عدم اشتراط التمول فی أفرادها و صحه قسـمه الوقف من الطلق أو قسـمه الوقف المشترک الذی صار وقفاً بصیغتین من مالکین و صحه الاجبار فیها و لزوم تساوی الحصـص فیهـا و لو کـانت بیعـاً للزمهـا لوازم البیع من العلم و اشتراط القبض فی الصـرف و ثبوت الخیـار فیهـا و لزوم الأجل فی سلمتها و نسـیئتها و دخول الشـفعه فیها مع تعدد الشـرکاء کما إذا قسـموا داراً و کان لهم شـریکاً فی سـلوکها و عدم جواز قسمه المکیل و الموزون قبل قبضه و ضـمان المتلوف قبل قبضه و حرمه الزیاده فی الربا و لو فی مقابله الجوده و کـذا الجهل و اشتراط عـدم الزیـاده مطلقـاً فی الربا و عـدم قسـمه الرطب فی الجاف فیه کالرطب و التمر و غیر ذلک إلی غیر ذلک و ظاهر الأصـحاب علی خلافه و إذا لم تکن القسـمه معـاوضه فلاـ تخلو من ان تکون تمیز حق علی وجه الکشف بمعنی إنهـا تکشف عن المقسوم ملک للمقسوم علیه خاصه من حین حصول الشرکه فهی حین القسمه أ ترث ملکاً للمقسوم علیه سابقاً أو إنها حین القسمه بنیه ان هـذا للمقسـوم علیه فی علم الله من حین الشـرکه أو إنهـا أفرزت حصه المقسـوم علیه من حین الشـرکه فردتهـا علیه أو إنهـا مثبته للملـک من حین القسـمه للمقسوم علیه کل بالنسـبه إلی حصه الآخر علی وجه المعاوضه بل هی عمل مع ملک لمن هی له فکل من المقسوم علیه ملک حصه الآخر دفعه لمکان الشـرکه الأولی فالکل یملکون دفعه کل یملک مال الآخر بسببیه ملک الآخر له و لکن لا علی وجه المعاوضه و أما بالنسبه إلی حصه فهی إفراز لا غیر و تعین لما

یملک فهی حکم من الأحکام فائدته الإفراز لحصه نفسه و التملیک لحصه الآخر و الأخیر هذا هو الأوجه و الموافق لقواعد القسمه و الموافق لضروره الشرکه المقتضیه لامتزاج المالین و دخول مال کل واحد منهما فی حصه الآخر إلی حین القسمه فدعوی الکشف بجمیع معاینه بعید جداً ثمّ ان القسمه بالنسبه إلی الإباحه فقط و إلی التملیک المستقر و المتزلزل و بالنسبه إلی تمام متعلقها من الإفراز مع التراضی فقط أو هما مع القرعه أو الجمیع التراضی بعد القرعه أو الجمیع مع القبض أو الکل مع التصرف أو الأول مع القبض فقط أو معه و مع التصرف أو الأولین مع القبض وحده أو هو مع التصرف أو الأولین فقط و بالنسبه إلی کون القاسم هم الشرکاء أو وکیلهم أو منصوب الإمام علیه السلام یحتاج إلی تامل و بحث و الأوجه بالنسبه إلی القواعد الأخذ بما یتیقن منه حصول الإباحه و الملک المتزلزل أو المستقر لعدم عموم فی دلیل القسمه قاضٍ بالملک کعموم أوفوا بالعقود أو عموم تجاره عن تراض مما قلنا من الشک فی دخولها فی المعاوضه و أدله التجاره بل الظن بخلافه و الوارد فیها من الأدله حکایات مجمله کقسمه النبی صلّی الله علیه و آله و سلّم و جعل علی قاسماً و قسمه الغنائم و بعض الآیات المجمله و کلها لا یقضی إطلاقها و حکایاتها بحصول ملک أو تملیک بالقسمه أو بها مع القرعه و أدله القسمه خالیه من القرعه لم ترد فی القسمه نعم ورد إنها تخرج سهم المحق و کون القرعه داخله فی لفظ القسمه خلاف الظاهر فاللازم حینئذ تتبع موارد الإجماع و الأدله و الذی یظهر من الإجماع ان القسمه لو حصل بها الإفراز من قاسم الإمام علیه السلام مع التراضی بقسمته أو مع جبر الإمام علیه السلام ثمّ الاقتراع منه بعد ذلک حصل الملک المستقر لأن قرعه منصوب الإمام علیه السلام بمنزله حکم الحاکم لا یجوز نقضه و یلزم إمضاؤه و کذا لو حصل الإفراز بالتراضی ثمّ القرعه ثمّ التراضی بعدها و ان لم یکن القاسم منصوباً للإمام علیه السلام فإنه یحصل الملک المستقر و بالطریق الأولی ما لو حصل القبض فقط أو هو مع التصرف بعد ذلک فی المقامین و بقی غیر هذین الموردین مع الإفراز مع التراضی بدون القرعه من منصوب الإمام علیه السلام و غیره أو معها بدون الرضا بعدها من غیر

منصوب الإمام علیه السلام و لم یحصل قبض أو تصرف و الظاهر فی الأول حصول الإباحه لا الملک و فی الثانی الملک المتزلزل جمعاً بین اشتراط الرضا بعد القرعه کما یظهر من بعض الأصحاب و بین ما دل علی کون القرعه کافیه فی القسمه و لا تفتقر إلا للرضا المتقدم بالقسمه و بالقرعه بعد الإفراز فلا حاجه إلی الرضا بعدها فیتوقف لزوم القسمه علی التراضی بعد القرعه دون حصول الملک الأصلی و یمکن القول بعدم توقف اللزوم علی الرضا المتأخر مطلقاً لکفایه الرضا المقارن و هو قریب و لو حصل قبض أو تصرف بعد القرعه و إن لم یظهر بهما الرضا المتأخر احتمل کونهما أقوی من الرضا بعدها فیفیدان اللزوم قطعاً و احتمل عدمه سیما لو حصل قبض فقط و لو لم تقع قرعه بالکلیه بل إنما وقع بعد الإفراز قبض و کان القاسم غیر الملاک فقط احتمل حصول الإباحه فقط و هو قوی للشک فی حصول القسمه بدون القرعه لأن القسمه تمیز و لا تمیز بغیر قرعه للشک فی کون مجرد هذا لک و هذا لی تمیز و لو وقع تصرف مع القبض أو بدونه من دون القرعه کان أقوی من القبض فیفید اللزوم لأنه لا ینقص عن الإباحه فی المعاطاه و غیرها مما یباح للضیف أو ینثر فی الاعراس أمّا لو حصل إفراز فقط من الملاک بأنفسهم أو بوکیلهم أو بالمنصوب من قبلهم أو ولیهم بحیث قالوا هذا لک و هذا لفلان کی یتحقق مسمی الأفراد و القسمه مع التراضی بدون قبض أو تصرف أو قرعه فالظاهر إفادته للإباحه فقط و لیس له طریق للملک و یظهر من بعض الأصحاب إفادته للملک فی الجمله و یظهر من آخرین نقلًا عن غیرهم و تحصیلًا علی ما یظهر من العلامه و الشهیدین إنها تفید ملکاً لازماً و لا تفتقر إلی القرعه و لا إلی الرضا بعدها و لکنه بعید عن القواعد لخلو أخبار القسمه عن الدلاله علی حصول الملک بها بمجرد الإفراز مع التراضی و هذا کله لا یتفاوت فیه بین قسمه الإجبار أو التراضی و هی المشتمله علی رد إلا ان المشتمله علی رد أظهر إلی الافتقار إلی الرضا بعد القرعه لأنها بمنزله المعاوضه من حیث اشتمالها علی دفع أمر خارج عن المقسوم فیتوقف دخوله فی ملک المدفوع إلی سبب یقینی و کون نفس القرعه سبباً لذلک مشکوک به و هو قریب کما ذهب إلیه بعض الأساطین فی غیر منصوب الإمام بل فی منصوبه الأولی و الاحوط ذلک إذا لم

يكن جائزاً للشركاء على القسمه هذا كله بالنسبه إلى اللزوم و أما بالنسبه إلى الاباحه أو الملك المستقر فيرجع فيه إلى ما ذكرناه و لو عدل المتقاسمان من القرعه إلى الصلح أو إلى نيه المعاطاه الداخله فى البيع أو فى غيره جرى عليها حكم ذلك العقد و حكم المعاطاه منع الإباحه و الملك سواء اشتملت على رد أولا أجره للقاسم إذا كان متبرعاً و إن كان قاسم الإمام عليه السلام فأجرته من بيت المال إلا إذا قام به المتقاسمان أو فرضها الإمام عليه السلام عليهم مع الإجبار فإن للإمام عليه السلام ان يفر فيها على الأقرب لأنها على بيت رخصه لا عزيمه على الظاهر و إن كان القاسم بأمرهم فأجرته عليهم على نسبه المال لا نسبه الرءوس ضروره تأديه الثانى إلى استيفاء جميع الحصه فى بعض المقامات كما إذا قلت حصه أحدهم فاستفرقتها تلك الأجره بنسبه الرءوس و كون قسمه القليل و الكثير سواء فى العمل و القرعه لأن النقل و الحمل ليس على القسام بل ربما يكون القليل اكثر تعباً فى الاستخراج سيما فى قسمه المعادله إذا عدلت السهام لا يقتضى بالمساواه لما ذكرنا من اقتضاء عقد القسمه لذلك لزوم الضرر و لأن

الكلام فى القسمه يقع فى مواضع:

أحدها: الأجره أجره الحافظ على السهام دون الرءوس

اشاره

فالقسمه كذلك و إن كان بأمر أحدهم و رضاء الباقين بأمره من دون أمر منهم فالأجره على الآمر و ان كان أمر بالقسمه شخص أولا و سمى مسمى و أمر الآخر كذلك و سمى مسمى آخر أو أمر الأول و ان لم يسم مسمى و أمر الآخر كذلك و فعل القاسم بأمر الأول ففى استحقاق القاسم شى ء من الثانى من مسماه أو من أجره مثله إشكال و الأوجه عدم الاستحقاق و بالجمله فللقاسم أجره واحده فإن دفعها واحد مع رضا الباقين بمجرد القسمه دون الأجره التزم بها و ان رضى الجميع بالأجره كان المسمى على الجميع و لو دفع للقاسم أجرتين أو اكثر دفعه أو مرتباً من كل شريك أشكل الحال فى استحقاقه لذلك لأنه يستحق واحده إذ ليس له إلا الإفراز الواحد و قد حصل بالعمل الواحد فلمن ينوى العمل يستحق الأجره عليه و ان نوى للجميع استحق على الجميع أجره واحده و لو كانت الإجارات مترتبه فلا يستحق إلا الأجره الأولى لأنها التى حصل بها الإفراز

و هی التی ملک الأول بها الإفراز و القرعه علیه فلا یملک آخر علیه ما ملکه الأول علیه إلا ان یکون فضولیاً بالنسبه إلی المستأجر الأول و کل عمل واحد إذا تعلق به غرض لأثنین أو اکثر کقطع شی ء متصل لأثنین أو حفر بئر مشترکه بین اثنین فاستأجره الأول لم یکن للثانی الاستئجار للزوم تحصیل الحاصل و هو ممتنع مع الإعاده أو لزوم اخذ أجره من غیر المعمول له و دعوی انه لو استأجره اثنان علی القسمه استحق أجرتین لأنه استحق أحدهما بإفراز مال هذا عن هذا و الثانیه بإفراز الأخری عن تلک فهما مختلفتان بالنیه لا وجه لها و لا تأثیر للنیه و ما یقال فی الدفع إذا استأجره اثنان دفعه کل واحد بإجاره مستقله علی إفراز حصه من الآخر ان خیار تعین المعمول له بیده فلأیهما نوی استحق علیه و ان نوی المجموع استحق نصف کل من الأجرتین لا وجه له و الأوجه البطلان لتضاد المالکین علی مملوک واحد ثمّ ان المأمور بالقسمه من الشرکاء من دون تعین المسمی له أجره المقل علی نسبه العمل لأنه هو الذی یقابل بالعوض و هکذا لو أمر الشرکاء حافظاً لمالهم أو أمروا بحصاد و دیاسه أو تقلیح أو ترکیس أو حمل أو غیر ذلک فإنه یستحق علیهم علی نسبه العمل لا علی نسبه الرءوس لعدم مدخلیه الرءوس هنا و کثره العمل غالباً تدور مدار کثره النصیب فمن کثر نصیبه کثر عمله فیه و من قل قل و هذا معنی قولهم ان الأجره علی قدر النصیب و لو فرض کثره العمل مع قله النصیب استحق الأجره بقدر ذلک العمل نعم یشکل الحال فی القسمه حیث ان العمل فیها متساوٍ بالنسبه إلی کثره النصیب و قلته لاحتیاج الکثیر إلی إفراز القلیل عنه و احتیاج القلیل إلی إفراز الکثیر عنه و احتیاج کل منهما إلی القرعه و العمل فی الکثیر بإخراج القلیل عنه کالعمل فی القلیل بإخراج الکثیر عنه فکما ان صاحب الکثیر یدفع مالًا لافراز القلیل کذلک و هما واحد فی العمل فیحتمل هنا القسمه علی عدد الرءوس لمکان ما ذکرناه و یحتمل ملاحظه الأکثر لحکم أهل العرف بزیاده عمل الکثیر لعود النفع إلیه اکثر فکان العمل فی ماله اکثر کمن رد عبداً قیمته ألف و من رد عبداً قیمته عشره فإن أهل العرف یقولون ان عمل الأول اکثر و هذا هو الأوجه مضافاً إلی انه لو عومل علی قدر الرءوس لاستغرقت قیمته المقسوم لو کان قلیلًا جداً و لا

قائل به و ربما قيل ان القسمه غالباً سيما قسمه التعديل يكون عملها في القليل اكثر لدقته و لزياده الحساب فيه و لزياده القرعه من حيثيه فإن لم يكن في نفسه اكثر عملًا فهو مسبب لكثره العمل فعلى ذلك يلغو زياده العمل و قله كما يلغو الحكمه بالقسمه على الرءوس فيعود المدار على كثره النصيب و قلته و هو حسن و لو كانت الأجره مسماه من أهل القسمه فالحكم كذلك إلا ان احتمال القسمه على الرءوس هنا قوى لظهور الخطاب بالتوزيع على عدد الرءوس عند الإطلاق و عدم ذكر كل ما عليه و لكن العاده كالمخصصه لظاهر الخطاب و لو عين كل من الشركاء ما عليه تعين سواء زاد على قدر العمل في نصيبه أو قل لعموم المؤمنين عند شروطهم و ليس فيه منافاه لعقد الإجاره قطعاً و ذكروا هنا ان الأجره على جميع الشركاء سواء في ذلك طالب القسمه و غيره إذا رضى الجميع بالقسمه نعم لو عين الطالب مسمى و لم يعين الباقون كان المسمى على الطالب و على الباقى أجره المثل إذا لم يكن الطالب دافعاً عن الجميع و بهذا دفعوا الإيراد المتقدم في عدم جواز الترتيب في الإجاره على القسمه بأنا نمنع صحه العقد الأول لواحد فقط بل لا بد من رضا الجميع فالأجره على الجميع ابتداء فلم يبق موضع يصح فيه وقوع الترتيب كى يمنع و فيه أنا نمنع الترتيب في موضع يمكن صحه العقد من الأول على القسمه بحيث تكون الأجره على الأول و لو برضا الباقين بأجرته.

فائده: لما كان التمليک في القسمه على خلاف الأصل اقتصر على المتيقن

في جواز قسمته من المقسوم فلا يقسم ما في الذمم لو كان الدين لشركاء متعددين على غرماء متعددين و لا تقسم المنفعه حصصاً ملكاً أو وقفاً و لا مهاياه في أزمنه متعدده و لا يقسم الحد حصصاً و لا في أزمنه متعدده و تقسم الأعيان و تتبعها المنفعه مع العلم بقدر المقسوم و مع الجهل به سواء مما كان يكال و يوزن أم لا مع الشهاده و يقسم المكيل موزوناً و الموزون مكيلًا و يقسم متساوياً و متفاضلًا مثلياً أم لا و يكون الفاضل في مقابله الحسن ذو الجوده و لا ربا في القسمه أو يزاد في القسمه زياده من غير مقابل بناء على عدم اشتراط التساوى في القسمه أو جعل الزياده بمنزله الهبه و تقسم العين مع المشاهده و ان احتملت الزياده و النقصان في الربا و غيره و لا تضر الجهاله سوى جهاله ما لم ير

كقسـمه البذر تحت الأرض و قسمه الطلع فی الأكمام إذا لم يتميز و قسمه ما فی تبيين من طعام و نحوه غير مشاهدين و المقسوم إمـا ان يكون قيميـاً أو مثلياً و القيمی إمـا ان يكون عقـار أو غيره و العقـار إما ان يكون واحـداً أو متعـدد مختلفاً أو متفقاً و غيره كذلک إما يكون واحداً أو متعدداً متحد النوع أو مختلفه.

ثانيها: كل ما يحصل بقسمته ضرر على جميع الشركاء بحيث لا يحتمل عاده و لا يقابله نفع آخر أوجب تحمل ذلک الضرر

و لا تجوز قسـمته سواء طلبه بعض دون بعض أو طلبه الجميع لأن القسـمه مشـروعه لدفع الضـرر فلا تشرع له و لأنها سفه و عبث فيشك فی شـمول دليل القسـمه لها و قد يقال ان الناس مسـلطون على أموالهم فلهم ان يقسـموا على الرضا مطلقاً و قد يفرق بين الضـرر المؤدی إلی التلف فلاـ تصـح و بين الضـرر الغير المؤدی أو بين الفـاحش و غيره فتصـح فی الأـخيرين و ان تضـرر بعض الشـركاء فی القسـمه دون بعض فإن طلب المتضـرر القسـمه اجبر غير المتضـرر و ظاهرهم الجبر مطلقاً و فيه إنها بالنسبه إليه سفه سيما لو كان ضـرراً متلفاً فالفرق بين هـذا و بين ما تقـدم يحتاج إلی تأمل و ان طلب غير المتضـرر القسـمه لم يجبر المتضـرر بها لأنها مبنيه على رفع الضـرر فلا تشرع له و حديث لا ضرر يدل عليه و ان تضرر غير المتضرر بالقسمه بعدها تقابل الضرران ضرر المتضـرر بها و ضـرر المتضـرر بعدمها احتمل تقديم ضـرر المتضرر بعدمها لانضمامه إلی ضرر الشركه و إلی جواز تخليص مال الإنسان عن غيره فلا يجبر على عـدمه و يحتمل القرعه و يحتمل تقـديم ضـرر المتضـرر بالقسـمه للشک فی شـمول أدله القسـمه لذلک و يحتاج ترجيح أقوى الضـررين فيعمل به و لو لم يتضـرر أحد بالقسـمه اجبر الممتنع عليها مع اجتماع الشـرائط الأخر لأن بقاء الشـركه ضرر و لا ضرر و لا ضرار و لأن للإنسان تخليص ماله عن مال غيره و لا طريق سوى القسمه و غير القسمه من بيع أو غيره يفتقر إلی دليـل يـدل عليه و لم يـدل على غير القسـمه دليل و يتأكـد جواز الجبر ما لو تضـرر الشـريک بترک القسـمه و لم يتضـرر الآخر بها و الجابر هنا الحاكم ثمّ عدول المؤمنين مرتباً فإن لم يكن الجميع تولی الجبر نفس الشـريک و بهذا يظهر جواز تولی الشريک القسمه مع الظالم الذی يريد غصب حصه شريكه و كان

شریکه غیر حاضر فإن بقاء الشرکه یؤدی إلی غصب ماله و تلفه فحینئذ یقوم المتضرر مقام الغائب فیقسم مع الغاصب إذا لم یجد حاکماً و نحوه یستأذن منه و کل غائب أرید القسمه معه مع تضرر الشریک بعدمها قام الحاکم مقامه و عزل حصه کما یقوم مقامه و لو تضرر الغائب ببقاء الشرکه فانه یقسم عنه فإن قلت: لا ولایه للحاکم مع المفسده علی الغائب قلنا: لیست هذه ولایه علی الغائب بل هی حفظاً لمال الحاضر و رفع الضرر عنه بالشرکه فالمقصود عزل نصیب الحاضر عنه لا عزل نصیب الغائب و بینهما فرق.

ثالثها: ذکروا ان المثلی یقسم قسمه إجبار

مطلقاً و هو مبنی علی الغالب من عدم حصول ضرر فی قسمته و عدم توقفه علی رد فلو فرض حصول ضرر من جهه تأدیه المقسوم و إلی ما لا- یتمول أو لا- ینتفع به لقلته کقلیل من الحب بین شرکاء کثیرین أو فرض توقف صحته علی رد لم یقسم قسمه إجبار و غیر المثلی من القیمی و ان تساوت أجزاؤه کأرض متفقه الأجزاء و ثوب کذلک فکذلک و ان توقف علی رد من أحد الشریکین إلی الآخر لإحراز تعدیل السهم بالقیمه افقرت إلی التراضی و لا یجوز إجبار الممتنع و إن لم یتوقف علی رد فإن أدی إلی ضرر الکل أو البعض فی القسمه لم یجب الممتنع کقسمه عبد بین اثنین أو فرس کذلک أو دکان ضیق أو جوهره إلی غیر ذلک من الأوانی بل و المصوغ و الثیاب المخیطه و القرب و الجلود و یبقی المال مشترکاً إلی ان یتفقا علی بیعه أو إجارته أو یبیع أحدهما علی الآخر أو یقسمون منفعته بالمهایاه فی الزمان أو یقسمونها بحسب الحصص کما ینام فی اللحاف اثنان طرفاً و طرف و یرکب الدابه اثنان کذلک أعلی و ادنی و لکن لا تلزم القسمه بل لیست قسمه و فی إفادتها الملک المتزلزل إشکال و علی کل حال فلهم فسخها و لو بعد استیفاء أحدهما أجره المثل عوض ما استوفاه الفسخ العقد جائز بعد تلف العین و یقوی القول بجواز جبر الحاکم لأحد الشریکین علی البیع أو علی الإجاره سیما مع الضرر ببقاء الشرکه إذا طلب الآخر ذلک لحدیث لا ضرر و لا- ضرار و ان لم یتوقف علی رد و لم یشتمل علی ضرر جازت قسمته و اجبر الممتنع علیها ان کان أفراد النوع واحد کعبید أو حیوانات من نوع

واحـد سواء تسـاوت أفرادهـا بالقسـمه كعبـدين أو حمـارين بين اثنين سواء أو اختلف كثلاثه فى مقـابله واحـده على الأظهر فى الجميع لإمكان تعديلها بالقيمه و لزوم الضـرر بعدم قسـمتها غالباً و عليه الأكثر و يدل عليه روايه النبى صلّى الله عليه و آله و سلّم حيث تجر العبيـد فقسـمهم فيمن اعتق شـافى فى مرض موته و لا مال له سواهم و منع بعض من قسـمه ذلك على جهه الإجبار و استشـكل العلامه من قسـمه العبيـد و يلحق بالعبيـد الثيـاب المتخـذه من نوع واحـد و الكربـاس و الحبـل و المنسوج؟؟؟ من كل متماثل المتعـدد و النخل و الأشـجار و الخضـراوات الغير متماثله و الأوانى المعموله من نوع واحـد و الكتب المنسوجه من كتاب واحد و فى تميز الجائز قسـمته جبراً من هذه الأفراد من الغير الجائز إلا على وجه التراضـى يحتاج إلى تأمل لأصاله عدم القسمه و أصاله عدم جواز الجبر عليها و كذا تجوز قسـمه القيمى المختلف الأجزاء قيمه و رغبه إذا كان واحداً عرفاً كدار متسعه للقسمه و بستان نخل و دكان و خان و ان اختلفت بحسب القرب إلى الماء و عدمه و حسن البناء و عدمه بل تجوز قسمه المختلف نوعاً إذا كان شـيئاً واحداً و يدخل فى شـى ء واحد عرفاً كالبستان المشتمله على أشجار و نخل و خضراوات و الدار المشتمله على خشب و جذوع و سـكك و غيرها من الأشـياء المختلفه كل ذلك للسـيره و لمكان الضـرر بعدم القسمه و كثيراً ما يدخل المختلف فى القسـمه تبعاً للشى ء الواحد و يفتقر فى الثوانى ما لا يفتقر فى الأوائل و منع بعضهم من الإجبار فى غير قسمه المثلى لأصاله عدمه و لا شـك ان التراضـى عليه أحوط بقى الكلام فى أمور منهـا قسـمه المثلى نوعاً بنوع متغاير بعـد التعـديل بالقيمه و منها قسـمه القيمى نوعـاً بنوع آخر كأنعـام مختلفه صـنعاً بعضـها ببعض أو دواب كـذلك أو عبيـد كـذلك و كـذلك الكتب المختلفه نوعاً كنحـو و صـرف أو المختلفه لأهلهـا كشـرائع و قواعـد و الثيـاب المتبـاينه كقطن و كتـان و ابريسم و الطوائق المنسوجه من أنواع مختلفه و كـذا الملابس المختلفه من العمـائم و القلانس و الأرديه و غير ذلـك و هـذه أجازها كثير مع التعـديل بالقيمه أو مع تساويها بالقيمه و العـدد و هو قريب و منها العقارات و الدور و الدكاكين المتعدده تباعدت أو تقاربت إذا لم تكن واحده عرفا و منها مختلف الجنس بعضه ببعض مع التعديل بالقيمه تساوت أفراده أم اختلفت

فالذی یظهر عدم جواز قسمته بالاجبار للشک فیه مع عدم دلیل یدل علیه نعم یجوز قسمه الجمیع قسمه تراضٍ بل الاحوط إیقاع الصلح فی جمیعها للشک فی شمول الملک و التملیک بالقسمه لذلک بل قد یقال انه لا یدخل فی دلیل القسمه قسمه الدواب مع الدور أو قسمه البساتین مع الکتب أو قسمه المراکب مع الأطعمه أو قسمه الأوانی مع الفرش حتی مع تعدیل السهام و القرعه و التراضی لعدم عموم دلیل القسمه و دخولها تحت تجاره عن تراضٍ مشکوک فیه لمنع کونها من التجاره بل هی إلی الایقاع أو الأحکام اقرب و ینبغی التأمل فی معرفه الفرق فیما ذکروا من الامثلیه و عنونوا به المختلف و المتفق بین مختلف النوع و بین مختلف الجنس حیث انهم فی الأول اختلفوا فی جواز الإجبار علیه و عدمه و فی الثانی اتفقوا علی المنع و من الأمثله ما تدخل تحت مختلف النوع من مختلف الجنس و بالعکس فلا بد من التأمل و هل یشترط فی القسمه بین شیئین قطع الشرکه اصلا أم لا یشترط کما إذا اقتسما عبدین أحدهما ربع الآخر قیمه فأخذ أحدهما الدنی مع ربع الجید الباقی وجهان و الأقرب عدم إجراء القسمه فیه و لو فرضنا جوازها فلا إجبار هنا و لو طلب أحد الشریکین قسمه المشاع دون بعض ففی جواز إجباره وجه.

رابعها: الضرر المانع من القسمه لهو المؤدی إلی التلف و الی بطلان المنفعه أو إلی نقصان القیمه أو إلی نقصان منفعته

منفرداً عن منفعته مشترکاً أو نقصان قیمته منفرداً عن قیمته مشترکاً أو إلی تعین منفعته مشترکاً إلی أخری منفرداً مطلقاً أو أدنی منها أو ما یسمی ضرر عرفاً و المرجع فیه إلی الشاهدین العدلین أو نظر الحاکم أو عدل من أهل المعرفه و النظر و إذا تضرر واحد بالقسمه و تضرر آخر بعدمها و لم یتضرر الثالث بوجه اجبر فإن جعل غیر المتضرر مع المتضرر بالقسمه ارتفع ضرره اجبرا و بقیا مشترکین و أفرز حصه المتضرر بعدمها بل لو طلب واحد من الشرکاء القسمه مع اثنین لم یطلباها اجبرا علی إفراز حصه فقط علی الأظهر و لو اشتملت القسمه علی رد شیء خارج من المقسوم لم یجبر الراد قطعه و لا یجبر من لم یرد أیضاً لأنه لا یجبر فی الرد علیه کما لا یجبر علی الرد و الأظهر فی قسمه الرد توقفها علی القرعه و الرضا بها

و الرضا بعدها أو الصلح بينهما ابتداء و لا يتفاوت بين ان يتفقا على القسمه من دون قرعه أو يختلفا و يوكلا الأمر إلى القرعه كل ذلك للأصل المقتضى للمنع فى محل الشك و يظهر من الشهيد فى اللمعه انهما لو تراضيا بالقسمه بمعنى انهما إفراز المال و جعلا المردود فى جانب وعينا حصصهما لزم من دون حاجه إلى القرعه و هو بعيد بل هو بعيد فى غير قسمه الرد و كل ما لا يجبر عليه الممتنع من القسمه بالقيمى جنساً بجنس أو نوعاً بنوع أو قسمه الدور بعضاً ببعض أو الدكاكين أو العلو و السفل أو غير ذلك فظاهرهم جواز قسمته على التراضى مع القرعه فقط أو الرضا بعدها أو مع التراضى فقط إذا اتفق الشريكان على ما يظهر من الشهيد و فيه إشكال لعدم الدليل على حصول الملك بنفس الإفراز و التعين الحاصل منهما

و هنا أمور:

أحدها: ذكرنا انه لا تصح القسمه بمعنى ان يأخذ أحد الشريكين اقل

فيكون له و يأخذ الآخر الأكثر بمشاركه الآخر فعلى هذا لو ظهر بالقسمه غلط فى الزياده فى أحد النصيبين بطلت القسمه هذا مع القطع و أما لو ادعى أحدهما الغلط لم يسمع لأصاله صحه القسمه و لا يسمع إلا مع البينه نعم له اليمين على من أنكر فإن حلف و إلا قضينا بالنكول و بطلت القسمه و يحلف على البت ان كان هما القاسمين و إلا فعلى نفى العلم مع احتمال الحلف على البت بأنه لم يصل إليه الأكثر و لو وكلا وكيلًا على القسمه فهل تتوجه عليه اليمين؟ الظاهر نعم لأن يمينه ترفع عنه الضمان و لو نكل أو اقر لم يمض عليهما لتعلق الحق بغيره فلا يسمع إقراره فى حق غيره و هل يحلف منصوب الإمام لو ادعياه أم لا يحلف لأنه بمنزله الإمام عليه السلام؟ ظاهر المشهور انه لا تتوجه عليه اليمين و لا يقضى عليه بالنكول بل لا تسمع عليه الدعوى و الأقرب للقواعد و الأوجه انه يحلف و لو نكل أو اقر لم يمض إقراره على المتقاسمين و هل تقبل شهاده القاسم مطلقاً إلا إذا كان بأجره لجلب النفع أو لا تقبل مطلقاً لاتهامه فى جر النفع إليه لتصحيح قسمته أو يقبل إذا كان منصوب الإمام عليه السلام و لم يكن مشاجراً دون غيره لأنه بمنزله الإمام عليه السلام و لو تعدد الشركاء فأقر أحدهم بالغلط أو نكل بطلت القسمه فى حقه دون غيره و قيل ببطلان اصل القسمه لأنها قسمه واحده فلا تتبعض و لا فرق فى

ذلک بین قسمه التراضی و غیرها خلافاً للشیخ نقلًا فلا یسمع دعوی الغلط فی الأولی لأنه قد رضی بالزیاده و قسم علی ذلک النحو و فیه منع رضاه بذلک لاحتمال السهو و الغفله و الجهل بالقیمه و نحو ذلک.

ثانیها: الأصل لزوم القسمه

للاستصحاب و لأن الأصل فی النواقل اللزوم و هل تشرع فیها الإقاله وجه قریب و هل یجری فیها خیار الشرط أو اشتراط الخیار لا یبعد ذلک و یجری فیها خیار الغبن فی التقویم و خیار العیب و هل تفسد بالعیب وجه و مع العدم له الارش أو الرد و مع الارش هل یکون کقسمه الرد الأوجه العدم و یجری فیها خیار الوصف و تجری فیها الفضولیه و یقوم الولی مقام المولی علیه مع الغبطه و لو طلب أحد الشریکین قسمه بعض المشاع دون بعض ففی وجوب إجابته وجه و لو طلب واحد القسمه مع اثنین کما إذا کان له النصف و للاثنین النصف لزم اجابتهما له و لو التزم أحدهما للآخر یرفع الضرر عنه کما إذا قسمنا حماماً فالتزم أحدهما بدفع یأتون و خزینته له أو تبرع أجنبی بذلک فإن کان مأخوذاً بشرط من غیر عوض فلا یبعد لزوم الإجابه للقسمه و هل تقبل الشروط؟ الظاهر نعم لعموم (المؤمنون عند شروطهم) و لو کان الضرر فی زمان دون زمان أو مکان دون مکان أو ینجبر شی ء جزئی ففی لزوم الإجابه وجهان و الأمر یدور مدار الضرر العرفی و یجوز ان یقسم الوقف علی رد کان من صاحب الوقف لأن الوقف لا ینقل کی یقبل صاحب الوقف الرد فإن کان الرد فی مقابله الوصف فالجمیع الذی أفرزه الموقوف علیه وقف و ان کان فی مقابله بناء أو شجر فالوقف غیر ما بإزائه الرد و لو اقتسما مال الغیر لأنفسهما فأجاز الملاک احتمل ملک المتقاسمین له کمن باع مال غیره لنفسه و الأقوی العدم و لو اشترکا فی دار عال و اسفل فطلب أحد الشریکین قسمه أحدهما دون الآخر فالأظهر عدم لزوم إجبار الممتنع لأن المشترک إذا کان واحد لا یجبر علی قسمه بعضه و لو طلب أحدهما الانفراد بالعلو أو السفل لم یجبر الممتنع و لو تقاسما العلو و السفل فطلب صاحب بعض العلو اسفل عال الآخر أو طلب صاحب الاسفل علی سافل الآخر

ففى الإجابه وجهان و لا يبعد عدم إجبار الممتنع و لو توقف التعديل للزوم الضرر غالباً.

ثالثها: لو كان بين الشريكين ارض أو زرع فطلب أحدهما قسمه الأرض فقط اجبر الممتنع

و لو طلب قسمه الزرع فإن كان تحت الأرض لم يجز لزياده الغرر و لو كان فصيلًا فالأظهر جواز قسمته لإمكان تعديله و اجبار الممتنع أيضاً و لو كان سنبلًا قال الشيخ نقلًا: لا تجوز و كأنه لشبه القسمه بالبيع لا يجوز بيع السنبل بمثله و الحق جواز قسمته و يجوز قسمه الأرض مع الزرع بتعديل الاثنين على السواء و لا يجبر الممتنع على قسمه الأرض فى مقابل الزرع للاختلاف جنساً و لا تجوز قسمه الدور و الدكاكين المتفرقه و ان تقاربت قسمه إجبار بعضاً ببعض و تجوز قسمه النخل من دون الأرض قسمه إجبار و كذا الشجر و لو اختلفا لم يجز قسمه بعض ببعض مع التعديل قسمه إجبار لاختلاف الجنس و يجوز قسمه بالنخل تبعاً للأرض فى البستان الواحده قسمه إجبار و كذا النخل و مع الاختلاف فالظاهر انه يجوز قسمتها مع التعديل قسمه إجبار تبعاً للأرض.

رابعها: لو اقتسما و ظهر دين على الميت فإن ضمن الورثه الدين و رضى الغرماء أو وفوا الدين صحت القسمه

و كذا لو أجازوها الغرماء و إلا نقض الغرماء القسمه و لو وفى بعض دون بعض صحت القسمه بالنسبه إلى من وفى على إشكال و لا فرق بين الدين المستغرق و عدمه للاتفاق على تعلق حق الورثه به و قد يقال بناء على عدم انتقال التركه إلى الورثه فى المستغرق عدم صحه القسمه لأنهم قسموا ما لم يملكوا و فيه انه برضا الغرماء تصح القسمه فتكون كالفضولى بل هى إلى الصحه اقرب و لو ظهرت وصيته فإن كانت كليه فيه كالدين و إن كانت معينه أو جزء من المال مشاع كانت كما لو ظهر بعض المقسوم لغير المتقاسمين.

خامسها: لو اقتسما ثمّ ظهر البعض مستحقاً فإن كان معيناً فظهر كله أو بعضه مع نصيب أحدهما بطلت القسمه

لبقاء شركه هذا مع أولئك و لو كان البعض مع نصيب كل منهما بقدر واحد معين صحت القسمه و أخرجوا المعين من كل نصيب و إن

كان المعين مع كل نصيب لكن فيه زياده و نقصان بطلت القسمه لبقاء الشركه و لو كان المستحق للغير مشاعاً فى الحصص ففى البطلان لعدم حصول التميز بين الشركاء و للشك فى شمول القسمه لذلك أو الصحه بحصول المقصود من التميز بين هؤلاء المتقاسمين و ان بقيت لهم الشركه مع غيرهم و الأخير قوى و لا يتفاوت حينئذ بين علم الشريكين بالاستحقاق و بين عدمه و تبنى المسأله على انه يجوز القسمه بين أربعه شركاء كل اثنين بنصيب أم لا يجوز و لا يبعد الجواز و قد يفرق بين رضاء المستحق بالقسمه بين المتقاسمين و بين عدمه أو بين العلم و الجهل.

سادسها: الحصص ان تساوت قدر الثلاثه لثلاثه و قيمه بمعنى مساواه أجزاء المقسوم لقيمه الجمله فالقسمه بتعديلها على قدر السهام

لأنه يتضمن القيمه كالدارين اثنين و قيمتهما متساويه؟؟؟ لتعديل يكون القاسم مخيراً بين الإخراج مع الأسماء و بين الإخراج على السهام فالأول يكتب كل نصف فى رقعه و يميز نصفاً عن نصف بوصف من الأوصاف و يخفى الكتابه بشمع أو طين ثمّ يأمر من ليس له اطلاع على ذلك بإخراج أحد الطينتين على اسم أحد المتقاسمين فما خرج فهو له و الثانى يكتب الاسمين و يكتمهما و يأمر من لم يطلع بخروج أحدهما على نصف من النصفين و ان تساوت الحصص قدراً لا قيميه عدلت السهام قيمه و ألقى القدر حتى لو كانت الثلثان بقيمه الثلث جعل الثلث سهماً محاذياً للثلث و فعل كما تقدم و ان تساوت الحصص قيمه لا قدراً مثل ان يكون لواحد النصف و للآخر السدس و قيمه الأجزاء متساويه قسمت السهام على اقلهم نصيباً و هو السدس فيجعل أسداساً و هل يكتب بعدد السهام سته لصاحب السدس واحده و لصاحب الثلث اثنان و لصاحب النصف ثلاثه أو بعدد الشركاء فيكتب ثلاثه الأقرب الثانى لحصول المقصود مع السهوله فحينئذ يكتب لكل اسم رقعه و يجعل للسهام أول و ثانى و ثالث و هكذا إلى السادس و الخيار فى تعين ذلك إلى المتقاسمين و الخيار بيد القاسم أو إلى القرعه ثمّ يخرج رقعه فإن تضمنت اسم صاحب النصف فله الثلاثه الأول من السهام الأول و الثانى و الثالث ثمّ يخرج ثانيه فإن خرج صاحب الثلث فله السهمان الآخران الرابع و الخامس و لا يحتاج الإخراج

لصاحب الثالثه و لو اخرج اسم صاحب الثلث أولًا كان له السهمان الأولان ثمّ يخرج أخرى فإن خرج صاحب النصف فله الثالث و الرابع و الخامس و لا يحتاج إلى إخراج أخرى و لو خرج صاحب السدس أولًا كان له السهم الأول ثمّ يخرج الأخرى فإن كان صاحب الثلث فله الثانى و الثالث و الباقى لصاحب النصف و لو خرج فى الثانيه صاحب النصف كان له الثانى و الثالث و الرابع و بقى الباقى لصاحب الثلث و على الأول و هو ان يكتب الرقاع باسم السهام السته و يخرج على اسم الشركاء فقد يحصل فيه خلل يؤدى إلى تفريق السهام لأنه ربما يخرج لصاحب السدس الجزء الثانى أو الخامس ليتفرق ملكك من له النصف أو الثلث و ربما خرج السهم الرابع لصاحب النصف فيريده و سهمين قبله و يريد ان يأخذ سهمين بعده فيفضى إلى النزاع و يجوز مع رجوعهم فى جميع إلى الرقاع ان يخرج الصاحب النصف ثلاثه متفرقه و لصاحب الثلث اثنان متفرقان فيؤدى إلى الاضرار و الأمر بالإخراج هنا على الأسماء دون السهام تبعا لمحقق و كان حق التعيين بالعكس و هو إخراج الأسماء على السهام كما عبر به كما عبر به جماعه أو التعبير بإخراج الأسماء من غير ان يجعله على السهام أو غيرها و هو أجود إذ لا ينطبق الإخراج على السهام لاختلافها باختلاف الأسماء بل المعبر فى الاسم الخارج أولا ان يعطى الأول و ما بعده إلى تمام الحق ان احتيج إليه بأن كان صاحب الحق غير صاحب السدس فلا يتعين السهم إلا بعد تحقق الاسم لكن لما كان السهم الأول متعيناً للاسم صدق إخراج الأسماء على السهام فى الجمله بخلاف العكس فإنه يحتاج إلى تكلف أو يؤدى إلى الفساد و ليعلم ان محذور تفريق السهام على تقدير إخراجها على الأسماء يلزم على تقدير الإخراج أولًا على اسم صاحب السدس بأن يخرج له السهم الثانى أو الخامس و يمكن الغنى عنه بأن يبدأ أولًا باسم صاحب النصف فإن خرج الأول باسمه أعطى الأول و ما بعده و ان خرج الثانى أعطى معه ما قبله و ما بعده و ان خرج الثالث قال بعضهم وقف و اخرج لصاحب الثلث فإن خرج على الأول فله الأول و الثانى و لصاحب النصف الثالث و ما بعده و يتعين السدس لصاحبه و كذا الحكم لو خرج لصاحب الثلث الثانى و ان خرج له الخامس فله معه

السادس و قيل إذا خرج لصاحب النصف الثالث فله الثالث و اللذان قبله و ان خرج الرابع فله الرابع و اللذان قبله و تعين الأول لصاحب السدس و الأخيران لصاحب الثلث و ان خرج الخامس فله معه الاثنان اللذان قبله و يتعين الأخير لصاحب السدس و الأولان لصاحب الثلث و ان خرج السادس فله معه الاثنان قبله و يخرج رقعه أخرى باسم الآخرين و يمكن البدأه أيضاً باسم صاحب السدس فإن خرج باسمه الأول أو الثانى الأول كان له و ان خرج الخامس أو السادس كان له السادس ثمّ يخرج باسم أحد الآخرين فلا يقع تفريق و ان خرج له الثالث دفع اليه و تعين الأول لصاحب الثلث و الثلاثه الأخيره لصاحب النصف و ان خرج له الرابع دفع إليه و تعين الأخيران لصاحب الثلث و الثلاثه الأول لصاحب النصف فإن بدأ بصاحب الثلث فخرج له الأول أو الثانى دفع إليه الأول و الثانى و ان خرج له الخامس أو السادس دفعا إليه ثمّ يخرج باسم أحد الآخرين و ان خرج لصاحب الثلث الثالث فله ما قبله معه و تعين الأول لصاحب السدس و الثلاثه الأخيره لصاحب النصف و ان خرج الرابع فله معه الخامس و يتعين السادس لصاحب السدس و الثلاثه الأول لصاحب النصف و أكثر هذا إنما يتم إذا اتفق عليه الشركاء أو رآه منصوب الإمام عليه السلام أو من رضيا بقسمته و إذا اختلفت السهام و القيمه عدلت السهام تقويماً و ميزت على قدر أقلهم نصيباً لأن المعتبر فى جعل السهام على اقلها مراعاه القيمه لا المقدار فإن اتفق المقدار فذاك و إلا اعتبرت القيمه فقد يجعل ثلث الأرض بسدس و نصفها بسدس آخر و السدس الآخر يقسم أرباعاً فتصير السهام سته متساويه القيمه و الأمر بإخراجها بالقرعه كما تقدم.

سابعها: القرعه هى كل أمر يستكشف بها الأمر المبهم

سواء بفعل فاعل اختيارى أو بوقوع فعل من فاعل آخر فهو كالتفاؤل إلا انه فى الشرع لا يجوز بما فيه خطر كنعق الغراب أو صوت حيوان أو دخول واحد أو خروجه بل يختص بما فيه بيان كالرقاع فى البنادق و يجوز بالحصى و النوى و البعر بل فى الأصابع و ورد عن النبى صلّى الله عليه و آله و سلّم انه اقترع بالنوى و البعر و الأخبار الوارده بلفظ القرعه ظاهره فيما يقترع عليه زمن الصدور و ما يستخرج به المبهم ذلك اليوم و الظاهر انه لم يكن ذلك اليوم شيئاً

خاصاً معلوماً للاقتراع، نعم أظهر أفرادها و أحوطها الرقاع و شبهها فى البنادق و الطين و كلما أزداد خفاؤها كان أولى و أحوط

القول فى أحكام المدعى و المنكر و فيه أمور:

أحدها: فى بيان المدعى

الدعوى فى اللغه الطلب قال سبحانه و تعالى: (وَ لَهُمْ مَا يَدَّعُونَ) (يس: من الآيه ۵۷) أى يتمنون و القول قاله سبحانه و تعالى: (وَ آخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ) (يونس: من الآيه ۱۰) و إضافه الشى ء إلى النفس كقوله: هذا لى أو إلى العين كقوله: هـذا له و كان دعوى خبر لا يخلو من شائبه الإنشاء و هى الحكم على المنكر بما يـدعيه عليه و للفقهاء فى تعريف المدعى طرق أحدها انه هو الذى يترك لو ترك و بمعناه يخلى و سكوته ثانيها انه من يدعى خلاف الظاهر و بمعناه من يدعى أمراً خفياً.

و ثالثها انه من يدعى خلاف الأصل.

رابعهـا انه أحـد هـذه الثلاـثه مردداً بينهمـا و ربمـا عبر عن مخالفه الظاهر بمخالفه الأصل فأراد بـذلك ما يشـمل الأمرين معاً لأن الأصـل يطلق على الظـاهر و المنكر فى مقابل ذلك فمن ترك لو ترك أو وافق قوله الأصل أو الظاهر أو الجميع أو المركب من الاـثنين كان هو المنكر و قـد تجتمع الثلاثه فى فقر ادعى غنياً وفيا مالًا فى ذمته فأنكره و قـد يختص بواحـد و يسـلب الباقى و قد تتعارض فيه فيصير مدعياً منكراً بالاعتبارين فللحاكم طلب البينه عليه من حيثيه الدعوى و اليمين من حيثيه الإنكار و قد يغلب فى حال الاجتماع أقواها كما يغلب مخالفه الأصل لموافقه الظاهر و يغلب ما لو ترك لترك للاثنين الباقيين و قـد يرجع فى الاجتماع إلى العرف فمن يسـموه مـدعياً و الحال ذلك جرى عليه حكم المدعى و إلا جرى عليه حكم المنكر و هو الأقرب مثال ذلك لو اسلم الزوجـان قبل الـدخول فقال الزوج أسـلمنا معاً فالنكاح باقٍ و قالت: أسـلمت قبله فلا نكاح فى الأول و الثالث هى المـدعيه لأنها لو تركت الخصومه لتركت و استمر النكاح و لأنها تـدعى تعاقب الإسـلام و الأصل عـدمه لاسـتدعائه تقـدم أحد الحادثين على الآخر و الأصل عدمه و على الثانى هو المدعى لبعد المقارنه و كذا لو ادعت زوجه الموسر و هى

معه عـدم الإنفـاق و هو ينكره فـإن قولها يوافق الأصل و يخالف الظاهر فهى مـدعيه على الأخير منكره على الأول و على التفسـير الأول مـدعيه و كـذا لو ادعى المتلف الإعسار و لم يعلم ان عنده مال فانه منكر بالمعنى الثالث و لا مدعٍ و لا منكر بالمعنى الثانى و فى كونه مدعٍ أو منكر بالمعنى الأول وجهان من انه لو ترک و دعوى الإعسار لترک بمعنى لأخذ منه ما يقر به من المال و من انه لو تركه الغريم و دعوى الإعسـار لترک و الحق الرجوع عنه المعـارضه إلى العرف كمـا هو الشـأن فى كل ما أنيط الحكم فيه بأمر لفظى و لم يجى ء بيانه فى الشرع بل الظاهر ان تعاريف الفقهاء للكشف عن المعنى العرفى للفظ المدعى الذى ورد ان البينه عليه و ان اليمين المردوده ذهبت بدعوى المدعى فكل منهم يتخيل ان العرف ينطبق على حده أو ان العرف ينطبق على الجميع و لكن عنـد اجتماعها فى واحـد أو اجتماع اثنين يرجع أيضاً فيه إلى العرف فإن حكم العرف عليه باسم واحـد جرى عليه حكمه و ان حكم عليه بالاسـمين جاز تعلق الحكمين به و الـذى يظهر فى دعوى الزوجه عدم الإنفاق إنها هى المدعيه كما إذا ادعت عليه عدم الإنفاق و عدم المضاجعه بخلاف ما لو كانت فى مكان بعيد و كان معسراً و كان ظاهر حاله اللؤم و الشحه و كذا فى دعوى الإعسار انه هو المـدعى إلا ان يوافق الظاهر فى ذلک و كـذا فى مـدعيه الإسـلام إنها هى المـدعيه لأنها تـدعى انفساخ النكاح و بـالجمله فيحكم أهـل العرف بـالمعنى الأـول انه المـدعى قطعـاً كيف كان و لو عارضـته المعانى الأخر كلًا أو بعضاً و الأوجه ان يجعـل مـدار الفرق بين المـدعى و المنكر على تحرير محل النزاع و الخصومه فمن يـدعيه هو المـدعى و من ينكره فهو المـدعى عليه و هو المنكر ثمّ لا يلتفت إلى ما تتضـمنه الـدعوى من الإنكار إلى ما تضـمنه الإنكار من الدعوى فكثيراً ما يتضـمن أحدهما الآخر كما مر من الأمثله بل كل منكر يـدعى كـذب المـدعى و خطأ المـدعى ينكر ذلک و قد حكم جمله من أصـحابنا فيما إذا كان البيع بالمشاهده السابقه على وجه يصح معه البيع ثمّ طرى فيه صفه نقص فاختلف المتبايعان فقال المشترى: إنها لم تكن يوم شاهـدته فلى الخيـار فقـال البـائع: بـل كـانت فلا خيار بأن القول قول المشترى بيمينه لأنه هو المنكر لأن البائع يـدعى علمه بهـذه الصفه و هو ينكره و احتمل بعضهم العكس

احتمالًا مع ان النزاع إنما وقع فى التغير فالمشترى يدعيه و البائع ينكره و ادعاؤه على المشترى العلم بهذه الصفه لا يخرجه عن كونه منكراً فى هذه الخصومه بحيث لو ترك لترك و قد يقال ان الابتياع بالوصف أو بالرؤيه السابقه إنما يتم إذا كان على ما رأى و الشأن فيه و البائع يدعى ذلك فكان هو الذى لو ترك لترك إلا انه يضعفه تعارض اصلى عدم التغير و عدم استيفاء الحق فلا وجه لترجيح الثانى مع ظهور ان الأول ارجح لأصاله صحه العقد و لتسميه أهل العرف له بعد تحقق البيع انه هو المدعى و مما يشكل فيه الفرق بين المدعى و المنكر ما إذا كان المبيع مما يكفى فى قبضه التخليه فوجداه بعد العقد و التخليه تالفاً فادعى البائع ان التلف كان بعدهما و المشترى انه كان قبل العقد و الأظهر هنا كون المشترى هو المنكر لأصاله عدم انتقال الملك و عدم استيفاء الحق و كان مبنى الفقهاء فى هذه و فى الأولى على تقديم قول المشترى لأصاله عدم وصول الحق و عدم الالتفات إلى أصاله صحه العقد من جهه ان البيع إنما كان بالوصف و بالرؤيه السابقه و لما يتم إلا بتسليم بقائه على ما كان أو يقال ان الحكم يدور مدار بقائه و هو ثابت بالاستصحاب و لو لم يتخاصم المتداعيان بل طلبا الفتوى أفتى لهما المفتى بما ترجح لديه من الحكم بالضمان على المشترى لأصاله تأخير الحادث و أصاله صحه العقد و التخليه و عدم تأثير احتمال تقدم التلف عليهما أو على أحدهما أو على البائع بناء على أصاله عدم وصول الثمن إلى المشترى و عدم تحقق شرط الصحه و كذا الحال فى كل موضع لا يدعى المدعى فيه حتى يتضح له الحال و اعلم ان المراد بخلاف الظاهر هو الظاهر لدى أهل العرف بحيث يكون خلافه أمراً نادراً لا مجرد ظهور الحال عند الحاكم أو عند بعض الناس و لا كونه أظهر من غيره و إلا لزم ان تكون كثير من الدعاوى لا يتميز فيها كون الظاهر مع المدعى أو مع المنكر بل المنكر كثيراً ما يخالف الظاهر و أيضا فقد يكون كل واحد من المتداعين مدعٍ و منكر فللحاكم ان يطلب من كل منهما البينه و له ان يطلب اليمين كذلك مع عدم البينه فلا بد من التأمل.

ثانيها: المدعى عرفاً هو من نسب إليه شيئاً من شأنه ان ينكر و يطالب بإثباته أو نسب إلى غيره شيئاً من شأنه ان ينكره أو يطالبه بإثباته

فالأول يدعى لنفسه و الثانى

یدعی علی غیره و من الأول من ادعی ما لیس فیه کذبته شواهد الامتحان و من الثانی البینه علی المدعی و المعروف فی المدعی شرعاً هو کـل من ذکر ان له علی غیره حق یجاوز استیفـاءه منه أو ذکر انه قـد وفی حق غیره بعـد ثبوته علیه یحاول خلاصه منه ففی المدعی شائبه من شوائب الإنشاء فالدعوی تتضـمن معنی زائداً علی مجرد الأخبار و اختلف الفقهاء فی تفسیرها علی قولین کمـا ذکر جماعه و هو المعنی الأول أو الثانی المردد بین مخالفه الأصل أو الظاهر و قیل ثلاثه بجعل المردد قولین ربما یظهر من بعضهم انهما اثنان و هو الأول و أول المردد بینهما و یظهر من آخرین انه الأول و ثانی المردد بینهما و علی کل حال فالظاهر من هذه التعاریف إنها کشف عن العرف لا بیان المعنی الشـرعی لعدم ثبوت الحقیقه الشرعیه لعدم ثبوت معنی جدید مفرّع للدعوی فی الشـرع و انهم یحاولون بیـان معنی واحـد فلا یصـح الجمع بین تعاریفهم بحمل العام علی الخاص أو بالحمل علی الاشتراک اللفظی أو الاشتراک المعنوی لأن کلا منهم بین معنی غیر الذی بینه الآخر و الظاهر انه آخر أحد یحاولون فی تعاریفهم کشـفه و بیان المراد منه بـذکر لوازمه و خواصه فکل یـذکر له خاصه و علامه غیر الآخر و کل منهم یریـد بأصل المعنی ما یریـده الآخر و لیس اختلافهم فی اصـل المعنی الموضوع له اللفـظ حق یکون من بـاب تعـارض النقـل أو من بـاب اختلاف الاجتهاد و ان کان الظـاهر من جمـاعه ان هـذه أقوال متغـایره و انه اختلاف فی اصل المعنی بحیث یلزم معه الترجیـح و الاجتهاد فی تطبیق المنقول علی العرف و عدمه و علیه فکل قول فی بیان معنی المدعی یکون المنکر مقابله و علیه فالأرجح تعریفه بمن لو ترک لترک لأنه اقرب إلی العرف و لا ینظر بعد ذلک إلی موافقه الأصل و عدمها و لا إلی موافقه الظاهر و عدمها و فی الغالب ملازمتهما له علی انه یشـکل المراد بالأصل هو الأصل العقلی أو الشـرعی کأصل الصحه فلم یعلم أیها المراد بالموافقه و المخالفه و أیضا فالأصول لـم تزل متعـارضه فی باب الـدعوی و یشـکل المراد بالظاهر لأنه علی الظاهر فی مقابله الخفی مع انهم عـدوا من مخالفه الظاهر و دعوی زیـد فی ذمه عمر مالًا و یقوی القول بأن اختلافهم بالتعاریف من قبیل الاختلاف بالعلائم فکل یذکر علامه للمعنی العرفی لأنه لما کان المعنی العرفی هو نسبه

الإنسان لنفسه أو لغيره أمراً يطالب بإثباته مما يلزمه انه يخلى و سكوته لأنه لا يطالب بإثباته إلا إذا حاول حصوله فإذا تركه ترك و يلزمه ان يقول غالباً خلاف الأصل لأنه لو كان على الأصل لسلم له و لم ينكر أو خلاف الظاهر لأنه لو وافقه لسلم أيضاً و حينئذ فالمنكر من لم يتصف بشى ء من هذه العلائم و على هذا الوجه يكون الترديد منهم ترديداً فى أفراد الحد بالخاصه فكل حد منهم قابل لأن يحد به ذلك المحدود و لو فرض ان المتراضين وجد فى كل منهم خاصه من ذلك الخواص متساويه أو متغايره جاز للحاكم ان يطلب البينه من كل منهما و الأظهر انه يطلبها ممن يخلى و سكوته لأنه اقرب للعرف و أظهر أفراد المشترك اللفظى أو المعنوى لو كان كذلك و أسلم العلائم و أحكمها أو يقال انه عند التعارض يكون مما اجمل على الفقيه حاله فيأخذ بالفرد الأكمل و بالأحوط الديه و المعنى الأول متفق عليه فيطلب البينه من صاحبه فإن اشكل عليه طلب البينه من كل منهما إذا كانتا بينه إثبات لأن بنيته الإثبات مسموعه إذا لم تكن بنيه داخل فيطلب الترجيح و ان كانت أحدهما بنيه نفى أطرحها و يطلب اليمين من كل منهما بل قد يقال ان فى كلام كثير من الفقهاء إجمالًا بناء على ان الترديد فى نفس الحد فيعود الترديد للمحدود فيكن من باب المجمل و بالجمله فالمدعى سيما عند الخصومه لا يخفى عليه الفقيه الماهر و هو من الألفاظ الموضوعيه فيرجع فيه إلى ظن الفقيه الجامع للشرائط و يختلف ذلك بالنسبه إلى ابراز الدعوى فرب صوره يكون المدعى فيها منكراً فى صوره أخرى و هى دعوى واحده كما إذا اسلم الزوجان فأبرزا الدعوى فى بقاء الزوجيه و زوالها فمدعى الزوال مدعٍ و لو أبرزاها فى تقدم الإسلام و مقارنته فمدعى الاقتران مدعٍ فلو قال الزواج ببقاء الزوجيه و قال بالاقتران و ذكرهما معاً فهو منكر بالنسبه إلى الأول مدعٍ بالنسبه إلى الأخير و لو لم يقرنهما جرى على كل من الصورتين اسمها و كذا ينبغى ان يلاحظ قولهم ان المدعى ما خلى و سكوته ان مدعى وفاء الدين ليس مدعياً ان لوحظ فيه اصل الدعوى و لأن الغريم يريد ماله فلا يتركه و إن لوحظ فيه انه لو يترك دعوى الوفاء لأدى فترك من التداعى إلزاماً بإقراره الأول و الظاهر ان المراد المعنى الأول و بهذا عرف ان دعوى الودعى الرد مدعى لمخالفته الأصل و ليس

بمدعٍ بالمعنى الأول و لكن خرج عن الحكم بالإجماع لإحسانه القاضي بالاكتفاء منه باليمين و كذا الأمين في دعوى التلف و احتمالٍ انه يوافق الظاهر لأنه يدعى بقاء أمانته و صدقه و يوافق الأصل و هو استصحاب صدقه و أمانته و عدم خيانته و صدق قوله بعيد لأن هذه لوازم لدعوى الرد و الدعوى هى نفس الرد و يمكن سماع قولهم لأنهم يتركون لو تركوا و الفرق بين دعوى الوفاء و بين دعوى الرد هو اعتضاد دعوى الرد بقاعده الإحسان و اعتضاد دعوى الغريم بقاعده إحسانه و بتسميه أهل العرف لمدعى الوفاء انه مدعٍ كما ان قول مدعى الصحه يقدم و ان خالف الأصول العقليه لاعتضاده بالأدله الشرعيه سواء كان مصب الدعوى هو نفس الصحه و الفساد أو ما يلزمهما من علم بالقدر أو القدره على التسلم و نحوها.

ثالثها: يشترط في المدعى و المنكر العقل و البلوغ

و احتمال سماعها فيما يصح من غير البالغ كدعوى الأذن في دخول الدار و دعوى الوقف و الوصيه بناء على صحه وقفه و وصيته كما يدعى إني وقفت هذا المبيع و جعلت الولايه لى ليفسد بيعه أو أوصيت به سابقاً لزيد أو إني وقفته أو أذنت له في دخول الدار و كونه مالكاً أو ولياً أو وصياً أو حاكماً أو وكيلًا عنى من تقدم أو حسيباً من عدول المؤمنين عند الاضطرار أو له تعلق حق من رهانه أو وديعه أو عاريه على الأظهر الأقوى مغصوبتين مع ضمانهما عليه بل مع عدمه أو حق عام من خمس أو زكاه أو وقف عام و لا تسمع دعوى الفضوليه و لو حكم الحاكم له لم ينفذ حكمه و يجوز للحاكم ان ينصب عن الغائب و القاصر من يدعى عنه و يصح دعوى المشترى فضولًا ممن غصب من اشتراه و لو قبل الإجازه لتعلق حقه على الأظهر ولايه يجوز الدعوى بما لا يتمول في وجه و لا فيما لا يملك إلا إذا تعلق له به حق كبعض الكلاب و السنانير و الأرواث و ان لم يتعلق بها ملك و يصح على ما يعود له به نفع و ان ملكه غيره أو كان لا يملك و تصح الدعوى بواجبات كانت على المكلف كإحراق كتب الضلال و تكسير الزيوف و تكسير الأصنام فغصبها غيره و كان قادراً على استخلاصها و لا يشترط في دعوى الملك اللزوم فيجوز ان يدعى المبيع معاطاه أو ما فيه خيار للمدعى عليه إلى أن يفسخ و يجوز ان يدعى

الهبه بعد قبضها نعم لا تصح الدعوى بما لم تثبت صحته كالهبه قبل قبضها و السلم و الوقف قبل قبضها و الصرف كذلك إلا إذا عاد عليه نفع من وجوب التقبيض و شبهه نعم يصح إطلاق الدعوى فى الهبه و تنصرف إلى المقبوضه الصحيحه و كذا الوقف و كذا دعوى السلم و لا يجب على الحاكم الاستفسار لظهور اللفظ أو الدعوى فى الصحيح فلا يجب على مدعى الهبه و نحوها ان يقول: و قبضت أو تصرفت و كون العقد الجائز ينزل إنكاره منزله فسخه و انه لو اقر به لا يلزم به فلا ثمره للدعوى به ضعيف لمنع الأول و لجواز الإلزام لنذر أو شبهه و لجواز إبقائه عند الإقرار به فيمضى أثره.

رابعها: لو ادعى المنكر فسق الحاكم أو جنونه أو خطأه أو فسق الشهود أو جرحهم أو كذبهم أو ادعى المدعى ذلك لو كان الحكم للمنكر لم تسمع

تلك الدعوى ان كانت الدعوى مع الحاكم أو الشهود و لا يتوجه عليهم يمين قطعاً للزوم الفساد و تعطيل الأحكام و الغضاضه على الحكام المنصوبين لاستقامه النظام إلا مع البينه فتسمع لو عاد فى إثبات ذلك نفع يعود إليه من غرامه و نحوها و ان كانت الدعوى من أحد المتخاصمين على الآخر ففى سماعها مع البينه و عدمها و العدم مطلقاً أو سماعها مع البينه لا بدونها وجوه أوجهها السماع مطلقاً فيحلف المنكر على نفى العلم مع عدم البينه لا على البت و لو نكل ردت اليمين على المدعى فيحلف على البت بالفسق و نحوه فيبطل الحكم بعد حصوله و يقف قبل ذلك و كذا لو ادعى إقرار الخصم بذلك حين الحكم أو بعده حاله الحكم إلا انه هنا يحلف على البت فى نفى الإقرار و مدرك السماع عموم أدله المدعى و المنكر و حصول الفائده فى هذه الدعوى و الوجه الآخر عدم السماع و هو قوى ان كانت الدعوى بالفسق دون غيره من العوارض قالوا لأنه يثبت فساداً على الحكام و على إمضاء الدعاوى و يهيج غضاضه عليهم بتحليف كل من حكم له أو تشهد عليه و لأنه ليس حقاً لازماً و لا يثبت بالنكول و اليمين المردوده فسق أو بطلان حكم الآيه و فى الجميع نظر لمنع الفساد فى الأول لمكان الحاجه و منع كونه حقاً غير لازم و منع عدم بطلان الحكم باليمين المردوده المسببه عن إثبات الفسق بإقرار المدعى و ان لم يثبت الفسق بنفسه و بالجمله فيجوز توجه اليمين على المنكر إذا عاد نفع

الشـی ء المـدعی بإقراره و نکوله و ان لم یکن دعوی العلم بالفسق من الحقوق اللازمه ابتـداء فهی من الحقوق اللازمه للمـدعی علی المنکر بـالعوض و دعوی ان لأصل عـدم توجه الیمین و عـدم نفوذ الحکم عنـد الشک إلا بالمتیقن لا وجه لها بعـد شـمول العمومـات کما لا وجه للقول بأن إقرار المـدعی بفسق الحاکم أو نکوله مع یمین المنکر لا یقتضـی سـقوط الحق عن المنکر بعد صـدور الحکم من الحاکم و ثبوت عـدالته ظاهراً و ثبوت عـداله الشاهـدین عنـده لأن الفسق المعلوم عنـد المدعی لا ینافی نفوذ الحکم ممن ظـاهره العـداله عنـد غیره لأن الشـرط بثبوتها فی الجمله و ذلک لأن الفسق مانع من نفوذ الحکم عنـد العالم به سواء کان له أو علیه و سواء کان فی الحاکم أو الشاهد و مع ذلک کله فالقول بعدم سـماع دعوی العلم بفسق الحاکم أو الشـهود قوی للشـک فی صـحه إلزام أحـد الخصـمین الآـخر بـالجواب عن ذلـک لأـنه من قبیل إلزام شـخص بجرح آخر و للشک فی بطلان الحکم بالإـقرار بالفسق لعـدم الملازمه بین العلم بفسق الشـهود أو جرح الحاکم و بین بطلان الحکم لاحتمال خطئه فی الفسق أو الجرح لابتنـائه علی دقـائق لاـ یعرفهـا إلاـ الحـاکم نعم لو اقر ببطلاـن الحکم کمـا إذا قال: کـذب شـهودی أو قال: حکم الحاکم بشـهاده الفـاسق عنـده أو قـال: حکم و هو صـغیر أو مجنون حکم ببطلان الحکم علی موجب إقراره و وقفت دعواه إلی ان یأتی بشاهـدین آخرین أو یمضـی إلی حـاکم آخر یحکم له و إلاـ لزمه إرجـاع الحق لأـهله فعلی ذلـک لو کانت عنـده بینه علی علم المدعی علیه بفسق الحاکم أو الشـهود لا تجدی بینه و لا تسـمع دعواه نعم لو کانت عنده بینه علی فسق الحاکم أو الشـهود اتجه السـماع علی إشکال ینشأ من ان الحکام ینبغی ان لا یتعرض لهم المتداعیان بعد صدور الحکم منهم للزوم الفساد بسماع الحاکم الآخر الدعوی علیهم من المتخاصـمین بذلک نعم لو صدرت الدعوی من غیر المتخاصمین فی مقام حد أو تعزیر جاز و بالجمله فالـدعوی ان أبرزوها بصوره بطلان الحکم و عـدمه و لو من جهه فسق و شـبهه توجهت الـدعوی و سـمعت و ان ابرزوها بصوره فسق الحاکم و عدالته و الشهود و عدالتهما کان القول بعدم سماع الدعوی لا یخلو من قوه.

فائده: لو ادعى أحد الخصمين على الآخر الإقرار بالحق سمعت الدعوى فإن أقام بينه فيها و إلا فإن اقر بإقراره الزم بالإقرار الأول الذى اثبته الإقرار الثانى و إلا حلفه فإن نكل حلف المدعى و ثبت إقراره و الإقرار و ان لم يثبت الحق واقعاً يثبته ظاهراً لأنه سبب لثبوته عليه فهو بمنزله دعوى اليد حتى لو لم يعلم المقر له بثبوت الحق جاز له ان يستوفيه من المقر ما لم يعلم عدمه فالقول بعدم السماع و عدم توجه اليمين ضعيف.

خامسها: اصل الدعوى بمنزله الإقرار

فلا سمعها الحاكم إلا بنحوٍ يفهم منه ما يطالب المنكر بجوابه و ما يطالب المدعى بالبينه عليه فلا تسمع المبهمه و لا تفتقر إلى البيان التفصيلى المستغنى عنه فى العرض المسوق له الدعوى فلو ادعى ان له عليه كذا كفى عن السؤال انه ثمن مبيع أو قرض أو نذر أو ميراث و انه سابقاً أو لاحقاً نعم يسأله له قال: مائه ذهب عن أنواعه أو مائه قرش عن أجناسه كى يعرف مطابقه الشهاده له و عدمها أو ثوب عن جنسه و وصفه أو دابه كذلك نعم لو ادعى القتل لزم الاستفسار عن كونه عمداً أو خطأً أو شبه العمد قتله وحده أو بمشاركه الغير ما لم يظهر من الخطاب شى ء و يكفى ظاهر الخطاب عن الاستفسار فلا يلزم الاستقصاء لتفاوت الأمور المرتبه على كل واحد و لأن غايته و خطأه لا يتدارك و الظاهر انه لا خلاف فى لزوم الاستفسار عند الجهل بالحال و إمكان الاستعلام أمّا مع عدم إمكان الاستعلام كما إذا لم يعلم المدعى سوى صدور القتل فهل تسقط الدعوى أو تسمع فيأخذ الحاكم بمجمل اليقين من المشهود به و المحلوف عليه و يعمل بالصلح أو الاحتياط وجهان و لا يبعد الأخير خوفاً من تأديه عدم السماع إلى إضاعه الحقوق و تلفها و يسرى ذلك إلى سماع كل مجمل لا يمكن استعلامه و كان للحاكم طريق إلى استخلاص الحق المدعى به من الأخذ بالمتيقن أو الصلح و شبهه فإنه لا يبعد ذلك توصلًا لاستخلاص حق المسلم بما أمكن و دعوى شمول عموم أدله الدعاوى لمثله غير بعيد أمّا لو ادعت الزوجه سمعت دعواها و كفى ذلك عن ذكر السبب و المهر و النفقه إنما تلك توابع فإذا ثبت المتبوع ثبت التابع نعم لو أنكر الزوج فأثبتتها بالبينه أو اليمين المردوده فهل يجوز

لنـا تمكينه منهـا لثبوت دعواهـا ظـاهراً أو لاـ يجوز أخـذاً له بـإقراره؟ وجهان و لا يبعـد الأول نعم هو يعرف تكليفه بينه و بين الله تعـالى و أمـا هى فيجب عليهـا العمـل بوظـائف الزوجيه على موجب إقرارهـا و كـذا الكلام لو انعكس الأمر فكانت المـدعى هو الزوج و هـل يجب الاسـتفسار عن كـون دعوى النكـاح أو الزوجيه دوامـاً أو متعه لاختلاـف أحكامهمـا؟ الظـاهر الوجوب مـا لم ينصـرف لفظ الزوج و الزوجه و النكاح للـدائم و مع عدم الانصـراف لا بد من المسأله إذ الحكم بمجرد الزوجيه المجمله لا يقيد مع احتمـال عـدم وجوب الاسـتفسار و الاكتفـاء بالحكم بالزوجيه لترتب حل الوطء له أو لها و لترتب تحريم أمها أو أختها جمعاً نعم لو كـانت الـدعوى مسوقه للإـلزام بـالنفقه أو المضـاجعه فلاـ بـد من الاسـتفسار لأن حكم الحاكم بالزوجيه المطلق غير مقيد لذلك.

سادسها: و يشترط فى الدعوى إبرازها

بصوره إنهـا ملزمه للمـدعى عليه بـالحق فلو أبرزها لا بتلك الصوره لم تسـمع سواء أبرزها بصوره ظاهره بعـدم الإلزام أو محتمله للأمرين معاً فلو ادعى أمه و قال: هـذه ابنه امتى لم تسـمع حتى يقول: و هى ملكى لاحتمال إنها ولدتها فى ملك غيره بل لو قال: ولـدتها فى ملكى لم تسـمع لاحتمـال إنهـا ولـدتها حره و قـد يقال ان الظاهر هنا تبعيه البنت للأم حكماً و خطاباً حتى يقوم دليل على الخلاف و حينئـذ فينزل كلامه على الظاهر من إنها ملكى تبعاً لأمها كما يقول: هذا نماء ملكك صـريحاً و على ذلك بعض الأصحاب نقلًا و عليه فتقبل الشهاده على ذلك النحو و يحكم الحاكم أيضاً على ذلك النحو عملًا بالظاهر بل بالأصل لأن الأصل ان المقتطع من المملوك مملوك مما لم يقم دليل على الخلاف و مثل ذلك ما لو قال: هذه ثمره نخلتى و بيضه دجاجتى و ولد نعجتى و نماء بـذرى و هذه منفعه دارى و مثلها فى الإقرار لو أضافها للغير سـيما لو قال صورت أو اصـلها فى ملكى أو فى ملك غيره بـل هـذه أولى من الحيوان لطرو الخروج عن الملـك فى نمائه لأن النطفه لا تملك فيضـعف فيه الاستصـحاب و لا فرق فى ذلك بين الـدعوى و الإقرار و العرف حاكم فى الاثنين انه اعتراف فى الملك أمّا لو قال: هذا دقيق حنطتى أو اقر بذلك أو غزل قطنى أو ثوب غزلى أو حبل خوصى أو كوز أو آجر طينى و نحو ذلك فلا شك فى كونه دعوى بالملك

حكماً و خطاباً مالك ما لم يفصل بينهما لأن الأصل و النماء النوع هنا شـی ء واحد و الفارق بينهما الصوره و قد يجعل البذر من هذا القبيل فی وجه و مثله الأجزاء كما يقول: صوف نعجتی و أحجار داری بل و أبوابها فإن الإقرار و الدعوی صريحان به و فرق المحقق بين صحه الـدعوی و نفوذ الإـقرار فی مثل قوله: بنت أمتی ولـدتها فی ملكی أو ثمره نخلتی فلم يسـمع الـدعوی فيها إلا مفصله فيقول: و هی ملكی للزوم التصريح التام فی الدعوی و اكتفی بالإقرار بمجرد قوله ذلک من دون إضافه قوله: و هی ملكی لعموم الإقرار جائز و للشک فی عموم سـماع الـدعوی و يشـكل الفرق بين الدعوی و الشـهاده بها و بين الإقرار فی نفوذ الأخير و عـدم سـماع الأول بل قـد يقال انه ان لم تسـمع الـدعوی لم يسـمع الإقرار و ان سـمع الإقرار مجملًا و يستفسـر الحاكم بعد ذلک سمعت الدعوی و يستفسـر الحاكم من المدعی و الشهود قبل الحكم أو بعده و ان سمع الإقرار المطلق سمعت الدعوی المطلقه و يرد أيضاً عليه انه لو سـمع الإقرار و كان إقرار بالملک كان تعقيبه بقوله: و هی ملكی غير مسموع لأن تعقيب الإقرار بما ينافيه أو ينافی ظهور الخطاب منه ملغی إلی ان يفرق بين الخطابات ظهور أو صراحه فالظاهر الصريح لا ينافيه ما تعقبه و غير الصريح يعود عليه بالنقض و هو ما كان قابلًا لوقوع المقيـد بعـده و الصـريح هو ما تم و كان ما بعـده كالكلام المسـتأنف و حينئـذ فقوله: و هو ملكی غير منـافٍ للأول بل قيـد له و بالجمله فالظاهر من الفرق عنـد الفارق هو لزوم الصـراحه بـدعوی الملكيه فی الـدعوی كی يترتب عليها الشـهاده و الحكم بخلاف الإقرار فانه يحكم عليه بما اقر به فإن بقی علی إجماله الزم بتفسـيره و ان ظهر منه شی ء و لم يعقب بما ينافيه اخـذ بـذلک الظاهر و ان عقبه بما ينافيه سـقط حكمه و ان كان صـريحاً فی الملک ثبت عليه و لا يسـمع بعد ذلک منه سـقط حكمه و إن كان صـريحا فی الملک ثبت عليه و لا يسمع بعد ذلک ما ينافيه فلا يخلو من تأمل نعم قد يقال إلی ما يملک من النماء لا بد من تقييده بحاله الملک لعدم دلاله الإضافه علی كونه نماء حاله الملک و هو جيد لكن الظهور لا ينكر

القول فی التوصل إلی الحق و فيه أمور:

اشاره

أحدها: الحق ان كان عقوبه حداً أو تعزيراً وقف على إذن الحاكم

من غير خلاف إلا ان يدخل فى باب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر و فى الروايه إقامه الحدود إلى من إليه الحكم و لو كان قصاصاً ففيه قولان أقواهما العدم للأصل و لقوله تعالى: (فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً) (الاسراء: من الآيه ۳۳)* (فَمَنِ اعْتَدى عَلَيْكُمْ) (البقره: من الآيه ۱۹۴)* (النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَ الْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَ الْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَ السِّنَّ بِالسِّنِّ وَ الْجُرُوحَ قِصاصٌ) (المائده: من الآيه ۴۵) و القول الآخر التوقف للاحتياط لعدم معرفه مواقع القصاص من غير الحاكم و لأن فائته لا يتدارك و ربما نقل بعضهم الإجماع و الجميع ضعيف لعدم صلاحيه معارضه الاعتبار لعموم الأدله و لضعف الإجماع المنقول و لو كان بضعاً فهو كالمال فمن غصب منه عرضاً جازت المقاتله عليه و جاز استيفاؤه قهراً من صاحب البضع و من غيرها ممن منعه من استيفائه و لو كانت فى دار جاز الدخول عليها و إخراجها منه سواء كانت لها و هى الممتنعه أو للمانع غيرها أو لغيرهما كأن أدخلهما فى دار قوم آخرين سواء رضوا بدخولها أم لم يرضوا بذلك جاز كسر القفل بل و تهديم الحائط عليها إذا لم يمكن التوصل إلا بهما و يكون ضمان المتلوف عليه و فى استقراره على المانع وجه نعم يعلم أهل الدار بذلك إذا أمكن فلعلهم يرفعوها من غير ضرر يعود عليهم ثمّ يرجع إلى الحاكم فى فعل ذلك على الأظهر و لو كان مالًا قائماً بعينه فكذلك فإذا لم يدفعه من هو عنده فامتنع جازت مدافعته و قهره عليه و جازت سرقته و إن أدى إلى إتلاف مال كثير و ان قل المغصوب بحيث لا يخرج عن الماليه و لو وضعه الغاصب فى دار غيره فإن علم ذلك الغير فكذلك و ضمانه عليه؟؟؟ على الغاصب فى وجه و ان لم يعلم فلا يبعد أيضاً جواز الإفساد و الضمان عليه و يستتر على الغاصب نعم يلزم تعليمه كى لا يدخل عليه ضرر من دون علم فإذا لم يمكن إصلاح الغاصب لذلك و الضرر لزم على الضار إصلاحه لحديث لا ضرر و لا ضرار و قد يقال ان الغاصب لو وضع مالًا ببيت غيره من دون علمه و استلزم إخراجه ضرر على ذلك الغير لم يجز إخراجه و يكون من باب الحيلوله فيلزم الغاصب المثل و القيمه إذ لا ضرر

و لا ضرار و هو قوی و یشعر به کلامهم فی باب الغصب حیث انهم لم یجوزوا إتلاف مال غیر الغاصب لاستخلاص ماله و لا تزر وازره وزر أخری و لو استلزم تخلیصه إثاره فتنه بقتل نفوس و تمشیه جنود و نهب أموال و جراح و نحوها حرم التوصل بذلک إلی ماله لا بد من الرجوع إلی الحاکم کی یوصله إلی حقه و لو کان دیناً و الغریم مقر باذل لم یجز استیفاؤه إلا بإذن الغریم لأنه مخیر بجهات القضاء و تعیین الوفاء من ماله إلا إذا کان الغریم غائباً أو ممنوعاً من التوصل إلی ماله و کان الطالب محتاجاً أو طالباً مطلقاً فی وجه قوی توقف الوفاء علی إذن الحاکم لولایته علی من لم یمکن الوصول إلی ماله و علی ذلک یحمل إطلاق من أطلق الرجوع إلی الحاکم فی هذه الصوره و لو کان الغریم مقراً ممتنعاً ففی لزوم الرجوع إلی الحاکم بالاستیفاء لأنه المتیقن من جواز التصرف بمال الغیر و لأنه المتولی للإجبار فی مقامات الاضطرار أو عدمه و جواز الاستقلال من الغریم لعموم من اعتدی و جزاء سیئه مثلها وجهان و الأول أحوط و الأخیر أقوی و یجوز الاستقلال مع تعذر أو تعسر الرجوع للحکام أو ارتفاع سلطنته من غیر کلام و هل یجوز الاستیفاء من غریم الغریم من دون إذن الحاکم وجهان و الاحوط الرجوع للحاکم و لو کان الغریم جاحداً فإن کانت للمدعی بینه یمکنه إقامتها عند الحاکم و یمکن للحاکم الاستیفاء ففی لزوم الرجوع إلی الحاکم فی إقامه البینه عنده و فی تولی الاستیفاء قولان اللزوم و هو منسوب للأقل و اختاره المحقق فی النافع و عدمه و جواز الاستقلال للغریم و هو المنسوب للأکثر للأول الاحتیاط فی التصرف بمال الغیر و التعین بمال الممتنع و الاقتصار علی الیقین من جواز الوفاء و الاستیفاء فإذا تنازعتم فی شی ء فردوه إلی الله و رسوله و للثانی فی عموم قوله تعالی: (فَمَنِ اعْتَدیٰ عَلَیْکُمْ) (البقره: من الآیه ۱۹۴)* (وَ جَزٰاءُ سَیِّئَهٍ سَیِّئَهٌ) (الشوری: من الآیه ۴۰) و عموم أدله أخبار جواز المقاصه و هی ظاهره فی الإطلاق دون الرخصه من الإمام علیه السلام فحمل الأخبار المجوزه علی الرخصه بعید و لو کان للغریم غریم آخر جاز للحاکم ان یقهره علی وفاء غریم غریمه و تبرأ ذمته بذلک فإن امتنع ففی جواز مقاصته بإذن الحاکم

أو لا بإذنه وجهان و الأوجه جبر الحاكم له على الوفاء و يتولى هو أو الغريم الاستيفاء مقاصه عن غريمه و تجوز مقاصه الغاصب عن العين المغصوبه إذا لم يمكن التوصل إليها و ينوى بها التملك ملكاً تامّاً فيملك الغاصب المغصوب لعدم إمكان الجمع بين العوض و المعوض أو ملكاً متزلزلًا مراعى برده المغصوب فإن رده انفسخ و إلا فلا أو ان الرد كاشف عن فساد المعاوضه فنماء كل يرجع إلى أهله و عدمه كاشف عن صحتها وجوه و الأول اقرب للفقاهه و الثانى أوفق بالقواعد.

ثانيها: تجوز المقاصه من كل شى ء سواء كان أمانه عند المقاص أو عند غيره

أو لم يكن و سواء كان منفعه أو عيناً و لو كان عنده رهناً من غيره ففى جواز أخذه وجه فيكون عنده أمانه إلى ان يحل الطلب فيبيعه و فى ضمانه وجه و يجوز الاقتصاص من الوديعه و غيرها عنده أو عند غيره نعم يكره و للأصحاب فى جواز المقاصه من الوديعه عنده قولان منشؤهما الأخبار و العمومات فعمومات المقاصه و خصوص بعض الروايات المعتبره داله على الجواز و القواعد الناهيه عن التصرف بمال الغير المقتضيه للاقتصار على المتيقن فى جواز المقاصه و خصوص الأخبار الناهيه عن الخيانه و الناهيه عن مقاصه الودعى داله على المنع و لكن الدال على الجواز أقوى كثره و سنداً و اعتضاداً و دلاله لأن اكثر أخبار النهى نهى عن الخيانه و ليس موردها نعم لا تجوز مقاصه من حلف بالله و لا تجوز المقاصه لمستثنيات الديون إذا لم يملك سواها و لا تجوز المقاصه لمن لا يعلم الحق نعم لو قامت عنده بينه جاز و لا تجوز عند خوف الفتنه و كثره الفساد لعدم جواز اخذ العين فهنا أولى و لو فعل حراماً بذلك ففى صحه المقاصه و بطلانها وجهان و لا بد فى المقاصه من النيه إلا فى الدينين المتساويين فيقع التهاتر قهراً و فى لزوم الكلمات المذكوره فى الأخبار عند المقاصه وجه و الأوجه عدم الوجوب لظهور الاستحباب من الروايات و لعدم إيجاب الأصحاب له و لخلو اكثر الأخبار عنها فتحمل على إراده تذكر نيه المقاصه مخافه العدوان أو استحباب ذكر الله أو التنزه عن أكل أموال الناس بالباطل.

ثالثها: فی بعض الأخبار النهی عن المقاصه

من کل أمانه کقوله: أدِّ الأمانات إلی من ائتمنک و لا تخن من خانک و کثیر من الأخبار فیها لفظ الأمانه و ظاهر الأصحاب اختصاص ذلک بالودیعه و لا یبعد استحباب التنزه عن کل أمانه و الظاهر ان المقاصه بمنزله المعاوضه اللازمه فلا یجوز الفسخ فیها بعد حصولها إلا بظهور عیب أو عین و یتولی هذه المعاوضه طرف واحد و هو المقاص بالدلیل و یحتمل إنها من الأحکام فبأخذ المقاص یملک و یملک الدین الذی فی ذمه الممتنع و الکلمات المأمور بها فی الأخبار لا یبعد حملها إلی الإرشاد إلی کیفیه المعاوضه و یجوز فی المقاصه اخذ الجنس و غیر الجنس و یجوز فی غیر الجنس أخذه عوضاً حین الأخذ و یجوز بیعه اقتضاء ثمنه بل و یجوز بیع ثمن الثمن إلی ان ینتهی إلی موافق جنسه و إلی قدره و لا یجب الانتظار فی البیع إلی وقت الغلو کما لا یجوز البدار مع تفویت المصلحه فی مال الغیر و لو توقف قبض حقه علی قبض زائد جاز و کان أمانه عنده یجب ارجاعها إلی صاحبها فإن لم یمکن إیصالها لخوف و شبهه أرجع أمرها إلی الحاکم و لا یبعد جواز التصدق بها و لو تلفت الزیاده ففی ضمانها وجهان و الأوجه ان الزیاده ان کانت مشاعه فهی مضمونه کالأصل لأصاله ضمان الید ما أخذته إلا ما خرج بالدلیل و ان کانت معینه قبضها لمکان الضروره فلا ضمان و احتمال عدم الضمان مطلق لکونها أمانه و الأمانه غیر مضمونه و لإذن الشرع بالأخذ و اذن الشرع لا تستعقب ضماناً ضعیفان لمنع الحکم بعدم استعقاب الضمان للأذن الشرعیه و عدم التلازم عرفاً و شرعاً لذلک و لأن سلم فالإذن لمصلحه المالک کقبض المأخوذ بالسوم و قبض الرهن بدون إذن الراهن و منع کون کل مقبوض بالإذن الشرعیه أمانه اسما بل و لا حکماً و منع ان الأمانه الشرعیه غیر مضمونه مطلقاً بل هی ما إذن به الشرع للحفظ أو للتعریف کاللقطه و شبهها من المقبوض لمصلحه المالک دون ما قبض لمصلحه القابض و الأقوی ان الإعراض مخرج عن الملک لا دلیل علی الأذن لجریان السیره علی تملکه و ان کان من أطفال أو مجانین أو أموات أو إحیاء و لتملکه بمجرد القبض من دون توسط انساب للملک فلا یقال ان الأذن فی الشی ء إذن فی لوازمه فالإذن فی التملیک و لا یبعد انه یجوز للمقاص ان یأخذ

المـال رهنـا فلا يبيعه و لا يملكه فيبقى عنـده أمانه و لكنه مضـمون عليه فى وجه قوى لكونه من غير إذن المالک و فائـدته جواز الرجوع إلى دينه عند تمكنه و يجوز التوكيل فى المقاصه و يجوز ان يقاص الوديعه عند غيره و هل للودعى منعه مع علمه بثبوت حقه وجهان و لا يبعد جواز المنع لا وجوبه و لو توقفا الاقتصاص على ضـرر من عنده المال بماله لم يجز على ظاهر كلام الفقهاء و ان ضـمن النقص و فى جـوازه أوجه و لـو تـوقفت المقـاصه على مجرد الـدخول و الخروج فى دار الغير من دون اذنه فلا- يبعد الجواز مع ضـمان أجره المثل لدخوله و خروجه و لكن بشـرط خوف إعلامه و لو أمكن إعلام صاحب الدار و الاستئذان منه من غير ان يمنعه لزمه ذلک.

رابعها: ورد فى بعض الروايات انه لو انكسرت سفينه فى البحر فما اخرج البحر فهو لأهله و ما خرج بالغوص فهو لهم

و هم أحق به و أراد بالضـمير عوده للغائصـين كمـا فهم الفقهـاء و هو ظـاهر السـياق و ربما يؤده أخبار أخر و الروايه و ان كانت ضعيفه السـند و لكنهـا مجبوره فى الجمله بالشـهره المحصـله و المنقوله و أفتى بمضـمونها جمـاعه من أصـحابنا و ظاهرهـا ان ما أخرجه البحر فهو لأـهله سواء كـانوا حضار أو غيبا و سواء يئسوا منه أو لا و سواء ظهر منهم الإعراض بقول أو بفعل أو كان ظاهر حـالهم ذلـک أم لا- و سواء كان مما يعرض عنه عاده أم لا و إنما أخرجه الغائص له مطلقاً سواء اعرض عنه صاحبه أم لم يعرض حق لو كـان واقفاً و يغوص معهم و قيـد بن إدريس ذلـک بصوره اليـأس منه و نقـل الإجماع على ذلک و تواتر الأخبار و ظاهر عبـارته انهم تركوه و ذهبوا آيسـين منه و لم يـذكر حـال ما إذا كانوا عنـده وفقه المسأله ان الروايه ان خرجت عن القاعـده بكلا الحكمين أو بأحـدهما دون الآـخر لزم الاقتصار على موردها من سـفينه انكسـرت فى البحر فلا يتعـدى إلى غير المورد إلا بتنقيح المناط كما لا فرق بين السفينه و ما شابهها و بين الكسر و سائر أنواع الغرق فيشكل التعدى إلى ما وقع فى النهر أو فى عين أو فى البر من الأمـاكن التى تضـيع فيهـا الأـموال دفعه إلى ان يخرجهـا ريـح أو عمـل عامل كالغوص و ان انطبقت على القواعـد سـرى الحكم لكل ما كان تحت القاعده و الذى يظهر من السيره و استقراء موارد جزئيات ما شابه هذه المسائل ان

المـال الـذى فى السـفينه ان كـان أهله غير معرضـين عنه بـاقين على إخراجه مريـدين له فهو لهم حتى لو كـان الشـى ء من شـأنه الإـعراض كـالمحقرات الواقعه من الحطب و التبن و بعض الحب من الزرع فـإنه كله على اصل الملك لمالكه و احتمال خروجه عن الملـك قهراً لو كـان من شأنه ذلك بعيـد و ان كانوا معرضـين عنه قطعاً أو كان من شأنه الإعراض و لم يعلم حالهم بل كان ظـاهر الحال يقضـى بإعراضـهم عنه كان مباحاً لواجـده و يخرج عن ملك المعرض و يكون بمنزله الإقاله مع المالك الحقيقى و بمنزله فـك الملك عن نفسه بل لو كان صاحبه مجنوناً أو صبياً و كان من شأنه إعراض أهله عنه خرج عن ملك مالكه فى وجه قوى كمـا ان الإـعراض لو كـان من المالـك عن مـال له ليس من شـأنه إلاـ الإعراض عنه كما يقول أعرضت عن مالى لا يحكم بفك الملك فيه لعدم جريان السيره على ذلك و بالجمله فالظاهر ان الإعراض لو حصل من المالك قطعاً أو دلت عليه الأمارات اللفظيه أو العـاديه و تعلق بمـا من شـأنه ان يعرض عنه أو كـان الشـى ء من شـأنه الإعراض عنه و ان لم يعلم بإعراض الملك عنه لصـدوره من مجنون أو جاهـل أو ممن لاـ يعلم حاله كان فى الجميع مخرجاً عن الملك و لو علم بعـدم الإعراض فلا يخرج عن الملك كما لو علم الإعراض عما من شأنه انه لا يعرض عنه نعم يكون هذا بمنزله الإباحه فى التصـرف و قد يقال ان الإعراض لا يخرج عن الملـك بـل هو دليـل على إباحته لمن أراده واخـذه و يشـكل ان الإباحه للتصـرف تملك المتصـرف بالتلف كازدراد الطعام من بادله أو بالنقل فى عقـد لازم كالاباحه فى المعاطاه على القول بها و لا تملك بمجرد القبض أو التصـرف مطلقاً مع ان السيره قاضيه بتملك المال المعرض عنه كالبعير المتروك من جهد فى غير كلأ و ماء بمجرد قبضه و إجراء أحكام الملاک عليه و هو دليلنـا على الملـك فى المعاطـاه دون الإبـاحه و احتمـال ان الإبـاحه فى المـال المعرض عنه إبـاحه لتملكه فيملكه القـابض بمجرد نيه الملك بعيـد لأن الأذن فى الملك غير معقول و اباحه ان يملك آخر ماله لا يجرى على القواعـد نعم لو أباح التملك بمعنى إبـاحه أسـبابه فالإذن فيه إذن فى لوازمه فيصـير الأذن بمنزله من إذن لواحـد معين أو لكل أحـد ان يوجـد أسـباب الملك لماله من غيره و جملتها قبضه عن المالك على سبيل الهبه أو

بیعه وهبه ثمنه لنفسه جاز و لکن السیره القطعیه لاـ تجری علی المال المعرض عنه ذلک و للزم ان لا یملک المال المعرض عنه لو صدر من غیر الباغ و المجنون و علی ما ذکرنا فتحمل الروایه علی ان ما أخرجه البحر کان لأهله إذا کانوا واقفین علیه مریدین له و لو بعـد ذلـک فـأهله آملون له و حاسـبونه من مـالهم بخلاـف مـا احتاج إخراجه إلی مخرج فإن أهله معرضون عنه لمخرجه بـاذلوه له فیکون له لو أخرجه بنیه تملکه لنفسه نعم لو أخرجه بنیه انه لأهله احتمل عوده إلیهم و احتمل ابقاءه علی الإباحه و هل یـأس أهـل المـال قرینه علی الإـعراض؟ الأظهر العـدم لأن صاحب المال قـد ییأس من تحصـیل ماله عنـد الظلمه أو السـراق و لا یعرض عنه

القول فی دعاوی الأملاک و فیه أمور:

أحدها: یحکم لمن فی یدهما عیناً بأنها لهما علی الإشاعه

لو تداعیا عیناً یدهما علیها أو تصـرفهما فیها سواء و کانت کلها تحت ید کل منهما أو کان کل جزء منها تحت ید واحد و لکنها لا تقبل التجزئه کالحیوان أمّا لو کان کل جزء منها تحت ید واحد و کانت مما تقبل التجزئه کانت الدعوی کدعوی الاثنین علی شی ء کل واحـد بیـده واحـد و هو یـدعی الکل و هو دعوی کسائر الـدعاوی یحکم لکل منهما بما فی یده و تسـمع دعواه علی الآـخر و یجری علیهـا أحکـام الـدعوی المسـتقله و الحکم بـالصوره الأـولی یکون فیمـا إذا ماتا و لم یعلم الحال أو طلب الوارث الحکم من الحاکم علی ظاهر الید لعدم علم الوارث بالحال و یکون فیما لو تداعیا فحلف کل لصاحبه علی نفی ما یدعیه صاحبه علیه مما تحت یـده بادعائه الکل فیثبت لکل منهما النصف المشاع لأن الیـدین بمنزله یـد واحـده و المالکین بمنزله مالک واحد فیثبت المجموع للمجموع و هکـذا لو کـانوا ثلاـثه فصاعـداً و یکون فیمـا لو نکلاـ معاً فطلبا الحکم من الحاکم مع نکولهما فإنه یحکم بالتنصـیف بـأن یکون لکـل واحـد ما تحت یـد صاحبه و کـذا لو توقف الحکم بالنکول علی الیمین المردوده فحلف کل منهما و کـذا یکون فیما لو تداعیا و أسـقط کل منهما الیمین عن الآخر أو لم یطلب کل منهما یمین الآخر و کذا لو نکلا معاً عن الیمین المردوده و کـذا یحکم فیمـا لو قـامت بینتان لکل منهما بینه إلا ان الحکم یختلف فمنه حکم قاطع للخصومه کالحکم مع الیمین یمین النفی أو المردوده أو مع

النکول عن أحدهما أو مع البینه و منه ما هو حکم علی الظاهر و تعاد معه الدعوی عند وجود شاهداً و إراده الیمین و هو الباقی و للحاکم ان یحکم بالظاهر سیما لو طلبه المتداعیان و لا- یفتقر إلی یمین أو بینه و لکنه حکم بالظاهر فلا- یقطع الخصومه حتی یستند إلی ما یقطع به النزاع من البینه و الیمین و علی ذلک یحمل ما ورد عن النبی صلّی الله علیه و آله و سلّم فیمن تداعیا فی دابه انهما لهما من دون یمین و کذا یحمل کلام الفقهاء المطلقین للتنصیف من دون توقف علی یمین یریدون انهم إذا لم یطلبوا الیمین لم یتوقف الحکم بالتنصیف علیه ثمّ ان الحاکم لو أراد تحلیفهما بدأ بتحلیف من ادعی علیه أولًا لسبق الحق علیه أو بمن علی یسار صاحبه فإن ابتدرا معاً و جلسا علی هیئه التقابل اخرج المبتدئ بالقرعه و الأوجه ان للحاکم الخیار فی ذلک و رأیه متبع و یحتمل تکلیفهما بإیقاع الیمین دفعه فمن تاخر عن صاحبه نکل و لکن لم أر من ذکره ثمّ ان المبتدئ بتحلیفه ان حلف رجع إلی الثانی فإن حلف فلا کلام و فی حکمه بالتنصیف فیحلف کل منهما علی نفی ما یدعیه الآخر مما تحت یده و ان نکل قضینا بالنکول کان الجمیع للحالف و ان توقف علی رد الیمین ردت الیمین علی الحالف فیحلف علی إثبات ما یدعیه فتعود العین له و ان لم یحلف الأول فإن قضینا بالنکول کان حقه للثانی و الثانی ان نکل کان حقه للأول و ان حلف علی نفی ما یدعیه الأول صارت العین کلها له و ان لم نقض بالنکول کان علی الثانی یمین مردوده من الناکل الأول یبتدئ بها و یمین نفی لما یدعیه الأول علیه فإذا حلف الیمین صارت العین له و الأظهر عدم لزوم تقدیم أحد الیمینین علی الأخری و الأولی تقدیم یمین الإثبات لأنه حقه و هل یکتفی بیمین واحده جامعه بین النفی و الاثبات فیقول: و الله لا حق لک ولی المال أو لی المال و لا حق نسب إلی ظاهر الأصحاب ذلک و الاحوط الأول لأصاله عدم التداخل و لو أقام أحدهما بینه علی ما یدعیه و حلف علی نفی ما یدعیه الآخر کانت کلها له و لو کانت العین بید واحد دون الآخر کانت لمن فی یده و علیه الیمین للآخر إلا ان یقیم الآخر بینه علی إنها له لأن الید تقضی بالملکیه کما هو صریح الأخبار و کلام الأصحاب و لو ادعی کل منهما ما اقتضته ید الآخر من النصف فالأوجه هنا سقوط الیمین و یحکم الحاکم لهما بالمناصفه

بموجب الیـد لعدم الثمره فی التحلیف لبقاء الإشاعه علی کل حال و لو کانت العین خارجه عنهما و لا ید علیها و لا بینه تحالفا و الخیار بیـد الحاکم أو من ادعی علیه أولًا و اقتسـماها نصـفین لعدم احتمال کونها لثالث تنزیلًا للیمین منزله البینتین المتعارضتین و حیث لا ترجیـح یحکم بالتنصـیف و لا بد فی هذه الصوره و فیما قبلها و فی اکثر الصور الآتیه ان یکون الیمین علی نفی الکل أو إثبات الکل علی طبق الدعوی و الجواب و الیمین علی نفی الکل من کل منهما یمین نفی لأن کل واحد یدعی الکل علی الآخر و ینکر الکـل علی الآخر لاقتضاء یـد کل منهما الجمیع لو لا معارضه الیـد الأخری لأن المفروض ایـد کل منهما علی الکل فکل واحد داخل خارج بالنسـبه إلی الآخر إلا ان الیدین لما اجتمعتا صارتا بمنزله ید واحده فالجمیع لجمیعهما فالتنصـیف بینهما أیضاً یکون بموجب الیـد و هـذا معنی قول الفقهـاء ان کـل منهما مـدعٍ بالنسـبه إلی نصف منکر بالنسـبه إلی الآخر حیث انهم لاحظوا اقتضاءهما عنـد الاجتماع فیکون لکل منهما نصف مشاع و لو کانت العین بیـد ثالث فأما ان ینکرهما معاً أو یصدقهما کذلک أو یصـدق أحـدهما معینـاً أو یصـدق واحـد منهمـا غیر متعین أو یقول هی لغیر معین غائب أو حاضـر غیرکما أو یقول: لیست لی و یسـکت أو یقول: لا ادری هی لمن و قـد حکی الأصـحاب ان تصدیق من کانت بیده بمنزله الید للمصدق لأن إقرار العقلاء علی أنفسـهم جائز و الیـد یـده فإقراره بما فی یده لغیره ملک له ظاهراً و لکن لا یبطل ذلک دعوی المدعی بل تکون کالدعوی علی صاحب الیـد فإن أقام المـدعی بینه سـمعت و إلا کان له الیمین علی المصدق فإن حلف و إلا رجعت للمدعی بمجرد النکول أو مع الیمین هـذا ان صـدق أحـدهما و ان صدقهما کانا متداعین بمنزله ما لو کانت العین فی أیدیهما نعم لمن لم یصدقه ان یدعیه بکـذب تصـدیقه و انه یعلم انه له و حینئـذ فلو لم تکن عنده بینه کان له علیه الیمین علی نفی العلم بل علی البت لاطلاعه علیه و کونه من أفعال نفسه فإن نکل حلف من لم یصدق و غرمه المثل و القیمه سواء سلمه بیده لمن صدقه أو أخذه ذلک منه من غیر ان یسـلمه أمّا مع التسـلیم فالضـمان ظاهر لأنه عمل یده و أما مع تصدیقه من غیر تسـلیم فالأقوی ذلک أیضاً لأنه تفریط منه بمال الغیر

و تسليط للغير عليه و إتلافه بإخباره انه ملك له و كذا لو صدقهما فتحالفا فتقاسماها ثمّ ادعى أحدهم عليه العلم بأنها له فأقر أو نكل فحلف المدعى فإن عليه النصف يغرمه له فإن ادّعى الآخر بعد ذلك فأقر له أو نكل عن اليمين فحلف له أغرم النصف الآخر و لو أنكرهما الزم بيمين النفى لهما أو لكل واحد بيمين و الأوجه الأول فلو نكل ردت اليمين عليهما فإن حلفا اقتسما العين و ان نكل أحدهما لم يمكن له شى ء و صارت العين للحالف نعم للناكل ان يدعى الحالف بعد قبضه إنها له لأن نكوله فى الدعوى الأولى لا يبطل حقه من الدعوى على القابض و ان صدق واحد لا يعينه منهما كان كما لو كانت العين فى ايديهما على الأظهر و يحتمل استخراج الحالف بالقرعه فمن أخرجته حلف يمين نفى و كانت العين له و ان نكل ردت اليمين على الآخر فحلف واخذ العين فإن نكلا قسم بينها نصفين و القرعه لاستخراج الحالف لا لاستخراج صاحب اليد و لو كان لذلك لكان بنكول المدعى يكون المال لمن أخرجته القرعه و هو خلاف ظاهر الفقهاء و ان قال: لا ادرى هى لمن كان بمنزله من تداعيا على عين لا يد عليها إلا ان أمرها هنا يؤول إلى الحاكم فلا بد من إثبات انهما لهما فى الجمله و ان قال: هى لغائب وقفت الدعوى إلى يحضر الغائب أو يقيما بينه إنها لهما فى الجمله و لهما عليه اليمين على انه لا يعلم إنها لهما و ان قال: هى لحاضر كانت له و كانت الدعوى مع الحاضر و لهما عليه اليمين على نفى العلم ان لم يكن لهما بينه و لو قال: هى لغيرى الزم البيان و ان قال: ليست لى لا يقنع منه بذلك حتى يبين هى لمن لأن قوله ليست لى محتمله إنها لهما و لغيرهما مما يعرفه و مما لا يعرفه و ان اعترف بها للحاضر فكذبه الحاضر صار من قبيل مجهول المالك يرجع إلى الحاكم و لو قال لغائب فحلفه المدعى على ذلك فحلف فلا كلام و ان لم يحلف فحلف المدعى فهل يغرم للمدعى المثل و القيمه و تبقى العين إلى ورود الغائب أو يدفع العين و يغرم للغائب المثل و القيمه ان صدقه الغائب وجهان و الأوجه الأول و التأمل.

ثانيها: إذا تعارضت البينات بأن يختلف الشهود

فى أمر واحد ينفى أحدهما ما أثبته الآخر و لا يمكن التوفيق بينهما كما إذا شهدت أحد البينتين بالملك الحالى لزيد

و الأخرى بالملك الحالى لعمر أو شهدنا كذلك بالملك السابق أو بالمطلق كذلك أمّا لو شهدت أحدهما بالملك السابق و الأخرى بالحالى أو أحدهما بالمطلق و لم يجزئ إلى الآن أو يقول: و لا اعلم له مزيلًا و الأخرى بالحالى أو السابق لم يتحقق التعارض لإمكان التوفيق و كذا لو شهدت إحدى البينتين بالبيع مطلقاً و الأخرى بالسلم أو بنسيئه أو بخيار أو بشرط لم يتحقق التعارض لإمكان التوفيق بمورد الاجتماع و انفراد الأخرى بالزائد فتقبل لأن الزياده لا تنافى شهاده الإطلاق بل لو شهدت واحده بثمن أو مبيع أو عين مستأجره فشهدت الأخرى بالأزيد كما إذا شهدت أحدهما انه باعه البيت أو لعشر أو أجره كذلك و شهدت الأخرى انه باعه بعضه معيناً أو مشاعاً أو بخمس أو أجره ذلك أو بذلك عمل بالأولى فى الزياده و لم يتحقق التعارض لإمكان التوفيق فى الأقل و بينه الزائد لا تعارض بينه النافى و الناقض غايه الأمر ان بينه الناقض نافيه و هى غير مسموعه بنفسها فضلًا عن المعارض و فى هذا الكلام وجوه يأتى الكلام عليها إن شاء الله تعالى.

ثالثها: إذا تعارضت البينتان و كان المال بيدهما حكم الأصحاب بقسمته نصفين

أمّا لمكان تعارض البينتين و تساقطهما فيبقى المال بينهما نصفين على موجب اليد و لكن يلزمهما هاهنا التحالف و أما لتقديم بينه الداخل فيحكم لكل منهما بما فى يده فيقسمانه نصفين و لا يحتاج هاهنا إلى اليمين مع احتماله لأن اليمين على من أنكر فلا ينافى انضمامه إلى البينه و أما لتقديم بينه الخارج فيحكم لكل منهما بما فى يد الآخر فيقسمانه نصفين و لا يفتقر إلى اليمين منهما و احتمله العلامه و كأنه لروايه على عليه السلام و فيها فقيل له: لو لم يكن فى يد واحد منهما و أقام البينه قال: أحلفهما فأيهما حلف و نكل الآخر جعلتها للحالف فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين و لأجل هذه الروايه لاعتبارهما هنا فى الجمله حيث ان فيها الممدوح و فيها من قال الشيخ انه معمول بروايه كغياث بن كلوب و لظاهر نقل عدم الخلاف فى ثبوت اليمين كان اليمين أحوط و المشهور بين الأصحاب ان الحكم لا يختلف فى ذلك بين تساوى الشهود كثره و عداله و بين تفاوتهما و بين ذكر السبب مع أحدهما أو مع كليهما أو الإطلاق كذلك و نقل عن

المفيد اعتبار الأعدليه و عن الاسكافى الأكثريه و عن بعض الجمع بينهما و عن آخر اعتبار المرجح و عن ابن حمزه اعتبار التقيد أو اعتبارهما مرددا و سند الجميع أمّا لجعل البينات كالاخبار فيطلب فيهما الترجيح و هو ضعيف للفرق بين الخبر و الشهاده حيث ان الخبر يدور مدار الظن فلا بد من الترجيح و الشهاده مدار التعبد و عن ابن أبى عقيل يقرع بينهما على اليمين فمن حلف اخذ الجميع و عن أبى على يعرض اليمين عليهما فمن حلف فهى له فإن حلفا فهى لهما و مع اختلافهما يقرع فمن حلف فهى له كما تقدم و يدل على هذين و على اعتبار العداله و الكثره أخبار متعدده كصحيحه أبى بصير و فيها ان علياً عليه السلام أتاه قوم يختصمون فى بغله فقامت لهؤلاء البينه انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا و لم يهبوا و قامت لهؤلاء البينه بمثل ذلك فقضى لأكثرهم بينه و استحلفهم و هى تدل بإطلاقها على اعتبار الأكثريه و الاستحلاف و روايه عبد الرحمن كان على عليه السلام إلا إذا أتاه رجلان ببينه شهود عدلهم سواء و عددهم سواء أقرع بينهم على أيهم يصير اليمين و فيه دلاله بإطلاقه على القرعه لاستخراج تعين اليمين بعد الاستواء فى العداله و العداله و به يخصص ما دل على القرعه ابتداء فى استخراج اليمين أو استخراج نفس صاحب المال كما تشعر به الروايات و ليس فيه دلاله على حكم تعارض العداله و العدد و الظاهر ان الأكثريه مقدمه كما تشعر به الروايه المتقدمه و روايه داود بن شرحان فى شاهدين شهدا على أمر واحد و جاء آخران فشهدا على غير الذى شهد الأولان و اختلفوا قال: يقرع بينهم فمن قرع عليه اليمين فهو أولى بالقضاء و مثلها صحيحه الحلبى و كذلك روايه سماعه و غيرها و روايه القرعه لاستخراج صاحب الحق أضعف من هذه الروايات فتحمل عليها و لكن المشهور بين الأصحاب نقلًا و تحصيلًا هو قسمه المال بينهما نصفين و فى روايه عن على عليه السلام ذلك و بهذه الشهره و تلك الروايه تقيد تلك الإطلاقات بمعنى صرف المطلق عن إطلاقه إلى الفرد المشهور لتوهن إراده الإطلاق بعد تحقق الشهره و لا شك ان دلاله الألفاظ ظنيه فالشهره و ان لم تكن حجه فهى توهن الحجه و تصرفها عن عمومها

و إطلاقها على ان الروايه و ان ضعفت فى سندها فهى منجبره بالشهره و تقيد جميع المطلقات.

رابعها: لو كانت العين فى يد واحد منهما فللأصحاب أقوال

تبنى على أمور منها ان هل للمنكر إقامه البنيه لدفع اليمين عنه سواء أجاب النفى كما يقول فى جواب دعوى القرض ما أقرضتنى أو بالاثبات كما فى جواب مدعى الدار إنها له فيقول صاحب: إنها ملكى ولى أو ليس له و ظاهر الأصحاب قولًا و فتوى و السيره المستمره فيما فيهم عملًا هو طلب اليمين من المنكر و لا يلتفت إلى بينه و نقل الإجماع على غير ذلك من غير واحد و الشهره محصله فضلًا عن كونها منقوله و ظاهر الروايه المشتهره فتوى و عملًا البينه على المدعى و اليمين على من أنكر أيضاً اختصاص اليمين بالمنكر و اختصاص المنكر باليمين لأن التفصيل قاطع للشركه إذ لو جاز للمنكر البينه لما اختصت بالمدعى و لو جاز للمدعى اليمين لما اختص بالمنكر و ظاهر الروايه اختصاص كل منهما بكل منهما كما تقول فى باب القسمه و التفصيل: ان هذا لهذا و هذا لهذا فإن قلت ان كون اليمين على من أنكر معناه انه يكتفى به منه فلا ينافى قبول بينته عوض يمينه لو أقامها من نفسه قلنا ظاهر الفقرتين ان اليمين و البينه يلزمان بهما المدعى و المنكر فكما لا يكفى يمين المدعى لا تكفى بنيه المنكر فمعنى الروايه الإلزام و الشرطيه فى ثبوت حق المدعى و فى رفع الحق عن المنكر لا اجتزاء بكل واحد منهما و هو المفهوم عرفاً و الذى فهمه الفقهاء قديماً و حديثاً و يساعده أيضاً الروايه الأخرى المعتبره و هى حسنه منصور و فيها و لا اقبل من الذى فى يده بينه ان الله عز و جل إنما أمر ان تطلب البينه من المدعى فإن كانت له بينه و إلا فيمن الذى هو فى يده هكذا أمر الله عز و جل و فيه إشاره إلى تفسير الحديث المشهور و فى آخر فى الشيء يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه إذا عدلت بينه كل واحد منهما و ليس فى أيديهما فأما ان كان فى أيديهما فهو فيما بينهما نصفين و ان كان فى يد أحدهما فإنما البينه فيه على المدعى و اليمين على المدعى عليه و منها انه هل البينات عند التعارض كالأخبار ينبغى فيها طلب المرجح لأن ترجيح المرجوح قبيح و لأن الظن بالراجح أقوى أو لا ينبغى لأن قبول الشهاده أمر

تعبدی غیر منوط بالظن کی یتبع الأقوی و لأن ترجیح المرجوح قبیح موقوف علی العلم بالمرجوح و لا یمکن العلم مع ان الشرع فی أحکامه یفرق المجتمعات و یجمع المتفرقات نعم ما ورد النص به من التراجیح یجب اتباعه ثمّ لو بیناً علی اعتبار الترجیح فأی ترجیح یعتبر فی البینات الظاهر اعتبار الأعدلیه و الأکثریه فی نفس الشهود و اعتبار التقید و ذکر السبب و قدم الملک فی نفس المشهود به و ربما یعتبر کونه داخلًا لتأیده بالأصل فیقوی بحجه أخری و قد یعتبر کونه خارجاً لأن المؤسس أقوی من المؤکد و منها انه مع التساوی من کل وجه فهل الأصل فی البینات التساقط و الرجوع إلی ما تقتضیه الید و شبهها أو عدم التساقط لتأدیته إلی إسقاط الحجه و مع عدم التساقط فهل الجمع أولی فیعمل علی التصنیف أخذاً بکل من البینتین بما أمکن أو التخیر الفردی بینهما أو الحکمی بمعنی أیهما أخذنا بها جاز أو الأصل هاهنا القرعه لأنها لکل أمر مشکل و قد ورد فیها أخبار کثیره داله علی إنها تمیز المبهم و تخرج المشتبه و انها تفرق بین الحق و المبطل؟ وجوه أوجهها الأخیر ثمّ ان القرعه فی مقام تعارض البینات یراد بها استخراج الحالف فیحلف من خرجت له لا- استخراج صاحب المال إذا عرفت ما ذکرنا فالبینتان إذا تعارضتا فنّ شهدتا بالملک المطلق فالمشهور تقدیم بینه الخارج لما ذکرنا من الإجماع و الأخبار و الاعتبار لأن بینه المنکر إذا لم تسمع مع عدم بینه المدعی و لا تسقط عنه الیمین کذلک فکیف تسمع مع بینه المدعی و حجته و قیل إنها تسمع و تقدم علی بینه الخارج و نسب للشیخ فی؟؟؟ و؟؟؟ و هو ضعیف و ما استدل به من الأخبار لا- ینهض حجه علی دعواه و محله غیر هذا المقام و لو تسلم فهی محموله علی التقیه و مع ذلک فهی ضعیفه و من ان البینه تقوی بالید فتکون حجه أخری اضعف من ذلک لإنکار القوه لأن الید تضعف الظن بالبینه إذ لعلها استندت إلی الأصل فی شهادتها علی إنها لا تعارض ما قدمنا و قیل ترجح أعدل البینتین ثمّ الأ-کثر فإن لم یکن ترجیحاً بنیه الخارج و نسب للمفید و نسب للإسلامی اعتبار الأ-کثریه فقط ثمّ الحکم للحالف منهما و لذی الید مع حلفهما و نکولهما و لا دلیل علی قولهما سوی الصحیح فیمن ادعی دار فی ید آخر فأقام من بیده الدار انه ورثها من أبیه لا یدری کیف أمرها

قال عليه السلام: أكثرهم بينه يستحلف و تدفع إليه و فى بغله اختصما فيها عند على عليه السلام فأقام كل منهما بينه على انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا و لم يهبوا فقضى عليه السلام لأكثرهم بينه و استحلفهم و هو ضعيف لعدم التصريح فى البغله بأنها فى أحدهما فتحمل على إنها فى يد ثالث جمعاً بين هذا الخبر و غيره كما سيأتى إن شاء الله تعالى و لعدم كون دعوى من بيده الدار متعلقه بالملك بأن يقول: إنها لى أو ملكى بل ادعى إنها ميراث من أبيه و لا يدرى فلعل ادعى صاحب اليد ذلك يكون هذا حكمه للروايه كما نص عليه الصدوق حيث اخرج هذه الصوره عن محل النزاع على إنها من شهاده البينه بالسبب لذى اليد اقرب و ليست من صوره المسأله و لعدم اعتبار الأعدليه فيها قبل الأكثريه كما ذكر المفيد و عدم اعتبار بينه الخارج مع التساوى كما ذكره أيضاً و لاعتبار الحلف فيها مع الكثره و لم يعتبره المفيد و ليس فيها دلاله على مجموع ما ذهب إليه ابن الجنيد أيضاً نعم فى روايه ضعيفه فإن كانت فى يد واحد منهما و أقاما البينه قال عليه السلام: اقضِ بها للحالف الذى فى يده و هى لا تدل على ما ذكره ابن الجنيد مفصلًا فالقولان ضعيفان و قيل بالرجوع إلى القرعه مطلقاً و نسب للعمانى و دليله عمومات روايات القرعه و خصوص ما جاء من الرجوع إليها هنا و فيه ان الروايات لا- تقاوم ما قدمنا من الأدله الداله على تقديم بينه الخارج فتختص بها أخبار القرعه فتحمل على ما إذا كانت العين بيد ثالث كما فهم الأصحاب على ان القرعه فى الروايات لاستخراج الحالف و ظاهر النقل عنه إنها لاستخراج المالك و نقل عن الشهيد انه نسب اعتبار الأعدليه ثمّ الأكثريه إلى اكثر القدماء و عن ابن فهد إلى قدماء الأصحاب و انكر هذا النقل بعض المتأخرين و مما يؤيد هذا الإنكار ان المعروف بين المتقدمين و المتأخرين ان المنكر لا تجديه البينه و لا يحكم بها الحاكم للمنكر قرنت بذكر السبب أم لا حتى انهم استشكلوا فى سماعها للتسجيل من دون دعوى و فى سقوط اليمين بها عن مدعى رد الوديعه و ان كان الأظهر جواز الأمرين بل الأظهر سقوط اليمين بها فى كل مدعٍ اكتفى منه باليمين أو فاقا و على كل حال فكيف يجتمع هذا مع النقل عن قدمائهم بالترجيح بالأعدل و الأكثر بل كيف يجتمع ذلك مع الخلاف الكثير

هاهنا لأن التساقط عن الحجيه لا يعارض ما هو حجه نعم إلا ان يقال ان ذلک عام و هـذا خاص فيكون بناؤهم هناک على عـدم حجيه البينه للمنكر فى غير هـذا المقام التى وردت فيه هـذه الروايات فلا بأس بالقول بعـدم حجيه البينه للمنكر إلا فيما دلت عليه هـذه الأخبار فى دعوى الأملاک عند التعارض أو يقال ان البينه هنا ليست حجه و لا يثبت للمنكر شـيئاً إذا لم يعم المدعى بينه و لكنها تهدم حجه المدعى و لا خير فى الجمع بين دعوى عدم حجيه البينه و بين دعوى هدمها لما هو حجه عند التعارض أو يقال ان البينه ليست حجه للمنكر فى مقام النفى كما يقول: أقرضـتک أو بعتک فيقول: لا و أما فى مثل هذا المقام فهى حجه لأن ذى اليـد مـدعٍ لمخالفته أصاله عدم الملک و هو يدعيه إلا ان اليد جعلته منكراً من جهه موافقه ظاهر اليد فحينئذ تقبل هنا البنيه منه و تجزى عن اليمين و يحصـل التعارض بالبينات و حينئـذ فيلتزم هنا من لا يقـدم بينه الخارج بجعل بينه المنكر حجه بنفسـها و تقبل مع الانفراد و يسـقط بها اليمين و الحق ذلک بناء على عدم تقديم بينه الخارج و بناء على ذلک كما هو الحق يسـقط هذا الكلام من اصله و ان شهدت بينه الخارج بالسبب و بينه الداخل بالإطلاق فأولى بقبول بينه الخارج من الشهاده المطلقه.

خامسها: لو قيدت بينه الداخل فى السبب آخر سبب الملک الحقيقى أو بلازمه أو بملزومه أو بلوازم التصرف

سواء جعل عله للملک أو معلولًا أو ذكرته مع الملک لا على جهه العقـديه أو على جهتها و بالجمله ما يفيد الشـهاده بالملک قوه و تقوى إذا كـان لاـ يتكرر لعـدم احتمـال اطلاـع البينتـان عليه و اطلقت بينه الخـارج فالمشـهور نقلًا بـل تحصـيلًا و المنقول عليه الإجماع تقـديم بينه الخارج مطلقاً سواء كان السـبب مما يتكرر كالصـياغه و الخياطه أو لا كالنتاج و الحياكه للابريسم و شـبهه و هو الأقوى و هو الذى يقتضـيه عموم الأدله المتقدمه و روايات المدعى و المنكر و قيل بتقديم بينه الداخل لقوتها بذكر السبب و للإجماع المنقول نقله الشـيخ و يشـعر به كلام بن زهره و أفتى به كثير من فقهائنا كالشـيخ و القاضـى و الطبرسـى و الفاضـلان و الشهيدان و غيرهما و حجتهم بعد الإجماع و الاعتبار روايه جابر و فيها قضى لصاحب اليد لما أقام كل منهما بينه انه

انتجبها عنده و غيرها من الروايات المتضمنه لتقديم بينه الداخل على الخارج مع تضمن كل منهما السبب فتقديمها على بينه الخارج مع عدم تضمنها ذلک أولى كروايه غياث بن إبراهيم فى رجلين اختصما عند على فى دابه فأقام كل منهما بينه انه انتجها فقضى بها لمن هى فى ديه و الأخرى عن أمير المؤمنين عليه السلام انه كان إذا اختصم اثنان فى جاريه فزعم أحدهما انه اشتراها و الآخر انه انتجها فأقام كل منهما بينه قضى بها للذى نتجت عنده لتضمنه تقديم السبب القوى و هو النتاج على الضعيف و هى ليست صريحه فى كونها فى يد من نتجت عنده و روايه إسحاق بن عمار عن عليه السلام انه قيل له فر رجلين اختصما فى دابه و أقام كل منهما البينه إنها نتجت عنده قيل له: فإن كان فى يد واحد منهما قال: اقضِ بها للحالف الذى فى يده و هى مشتمله على الحلف و ليس فيها صراحه بتقديم المقارنه للسبب و فى الجميع ضعف لأنّا لا نقول بالأصل فلا يتمسک بالأولويه الحاصله منها على ان روايتها ضعيفه لا تصلح لإثبات المطلوب و علل العلامه فى المختلف تقديم بينه الداخل مع السبب على بينه الخارج مع الإطلاق ان جانب الداخل أقوى أو لهذا قدم يمينه على يمين المدعى فلتقدم بينه على بينه و بان له يداً و سبباً بخلاف الخارجه و لأن البينتين تعارضتا فتسلم اليد و السبب فيؤثر أثرهما و جميع هذه الأدله و ان قويت باجتماعها إلا إنها لا تقام تلک الأدله الداله على ترجيح بينه الخارج يقول مطلق و لو قيدت بينه الخارج و الداخل بالسبب تساويا أو تفاوتا فى القوه على ما يظهر من إطلاق الأصحاب و ان كان فى الروايه المتقدمه ما يقضى بترجيح قوى السبب على ضعيفه قدمت أيضاً بينه الخارج على من نسب القول به للمشهور و دل عليه الإجماع المنقول على بينه الخارج مطلقاً و عموم الروايات المشتهره فتوى و عملًا و غايه ما يدل على تقديم بينه الداخل هنا الروايات المتقدمه و هما أما مطرحه أو محموله على التقيه لأنها اقرب إلى فتواهم كما صرح به جمله من الأفاضل و لأنها ضعيفه السند منها عاميه و منها بتريه و ليس فيها صحيح يعتمد عليه فى معارضه ما قدمنا و الأقرب لزوم اليمين على الداخل مع بينته لو قلنا بتقديمها لعموم اليمين على من أنكر فلو لم يحلف قدمت بينه الخارج.

سادسها: و لو كانت العين فى يد ثالث و لم يقر بها لأحدهما فالمشهور إنها يقضى بها لأعدل البينتين

فإن تساويا عداله فلاكثرهما فإن تساويا كثره أقرع بينهما فمن خرج اسـمه أحلف و قضى له بها فإن أحلف الآخر و كانت له فإن نكلا قسـمت بينهما نصـفين كل ذلک للإجماع المنقول و فتوى المشـهور و لأنه الجامع بين الأخبار المختلفه الـدال بعضـها على اعتبـار الأـكثريه كروايه القوم الـذين اختصـموا فى بغله حيث حكم لأـكثرهم شـهوداً و موردهـا هو الخارج عن الاثنين إطلاقاً أو خصوصـاً كمـا فهم الأصـحاب و بعضـها على اعتبـار القرعه و هى كـثيره شـامله بإطلاقهـا محـل المسـأله أو وارده فيهـا كمـا فهم الأصـحاب فقيـدنا أخبار القرعه بالروايه الـداله على الأكثريه و يسـتفاد تقديم الأعدليه على القرعه من روايه على عليه السـلام إذا أتاه رجلان شـهود عـدلهم سواء و عددهم أقرع بينهم فيجعل الحق للذى يصـير عليه اليمين إذا حلف فيفهم منه ان العداله مقدمه على القرعه و لكن ليس فى الأخبار ما يدل على تقديم العداله على الأكثريه و لا على ما إذا كانت الأعدليه فى جانب و الاكثريه فى جـانب آخر و لا يبعـد ان القرعه هاهنا هو الأصل فى محل الشک للأخبار الـداله على ذلک لأن هـذا من الأمر المشـتبه واقعاً ففى الخبر كـل مجهول ففيه القرعه و فى آخر مـا تقـارع قوم ففوضوا أمرهم إلى الله إلاـ خرج سـهم المحق أى قضـيه أعـدل من القرعه مضافـاً إلى خصوص روايـات القرعه الشامله بإطلاقها لـذلک و بها يخصـص روايه إسـحاق بن عمار و فيها فقيل له: لو أم تكن فى يـد واحـد منهمـا و أقامـا البينه قـال أحلفهمـا فأيهمـا حلف و نكـل الآـخر جعلتها للحالف فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصـفين بحملهـا على ان الحالف من أخرجته القرعه فيبتـدأ به و فائـده القرعه ذلک لاسـتخراج صاحب المال و ذهب الشـيخ فى المبسوط هنا إلى القرعه ان شـهدت البينتان فى الملک المطلق و التنصـيف ان شـهدتا بالسـبب معاً و لو انفردت أحدهما بالسبب قدمت على المطلق بحمل الأخبار الوارده فى القرعه على الإطلاق و ما دل على التنصـيف على الشـهاده بالسبب لروايه غياث فى دابه تنازع فيها رجلان كل ادعى انه انتجها فقضـى بها للـذى فى يـده و قال: لو لم تكن فى يـده جعلتها بينهما نصـفين و لا دلاله على هذا التفصيل من الأخبار لأن أخبار القرعه مقيده بأخبار

التراجيح و الروايه الأخيره ليست من تعارض البينتين و نقل عن ابن الجنيد هنا انه مع تساوى البينتين عدداً يعرض اليمين على المدعين فأيهما حلف فله و ان حلفا جميعاً كان المال بينهما نصفين و كأنه استند إلى روايه إسحاق بن عمار و لكن ليس فيها اشتراط التساوى عدداً و نقل عن ابن عقيل إطلاق القول بالقرعه و هو جيد من جهه الأخبار إلا ان الأخذ بها بعد تقيدها بالمرجحات جمعاً بين الأخبار هو الأقوى لو اقر من فى يده العين لأحدهما أو لهما كان المقر له داخلًا و من لم يقر له خارجاً و لو قال: هى لأحد كما لا اعرفه فالظاهر انه يجرى عليه حكم ما لم يقر لأحدهما بعينه و كذا لو قال لمن لا اعرفه و لو قال لغيرى فسكت فهى بمنزله ما لا يد لأحد عليها و حكمها بمنزله ما لو كانت بيد ثالث و لم يجب بشى ء و لو اعترف بها لمعين حاضر أو غائب غرم لمن اقر له ان اقر بها لأحدهما أو كليهما و إلا فلا يغرم لعدم تفويته شيئاً تسبيباً أو مباشره لاستحقاقهما لها ببينتهما و فى جميع هذه الصور تسمع بينه أحدهما مع يمينه إلا إذا شهدت بأنها ملكه إلى الآن و اعلم انه قد يحتمل ان القرعه لاستخراج صاحب اليد و لكن الشارع جعل عليه اليمين استظهاراً فإن لم يحلف فلا حق له ثمّ انه يظهر من الصحيح انه لو كانت أحد البينتين اكثر استحلف أهلها و مقتضاه انهم إذا لم يحلفوا فلا حق لهم و جمله من الأصحاب لم يعتبر الاستحلاف مع الأعدليه و الأكثريه مطلقاً و منهم كالصدوقين و الشيخ و القاضى اعتبروه مع الترجيح بالكثره كما فى الروايه و منهم من اعتبرها مع الترجيح بالأعدليه أيضاً كالشهيد رحمه الله فى الروضه و نسب للشيخ فى الخلاف نقل الإجماع عليه و القول باليمين مطلقاً مع الترجيح و مع القرعه مع قربه أحوط فعلى ذلك من لم يحلف رجع اليمين على صاحبه و كان الحق له و يشكل القول بتحتمه إذ لا دليل عليه سوى الروايه و هى ظاهره فى الندب استظهاراً لخلو الأخبار عن اعتبار اليمين فيما سوى أخبار القرعه و الاصحاب فى هذا المقام عباراتهم مختلفه فمنهم من اقتصر على اعتبار الأعدليه خاصه كالمفيد و منهم من ذكر الأكثريه كالاسكافى و الصدوقين و ربما أشعرت بعض عباراتهم بتقديم الأعدليه و لكن لم نعثر لهم على تصريح بذلك و منهم من ذكر الأعدليه و الأكثريه و لم يذكر الترتيب بينهما

و لا القرعه بعدهما كما نسب للشيخ فى موضع من الخلاف و نسبه إلى الأصحاب و منهم من ذكر المرجح من دون بيانه مفصلًا و لم يذكر القرعه و منهم من ذكر القرعه بعد العجز عن المرجح مطلقاً كما نسب للشيخ فى الخلاف مدعياً عليه الإجماع و منهم من فصل كما ذكرنا إلا انه قدم الأكثريه على الأعدليه كابن إدريس مشعراً بدعوى الإجماع عليه و منهم من اقتصر على القرعه كما ذكرنا كابن أبى عقيل و قد عرفت الأخبار أيضاً ليس فيها خصوصيه الترتيب الذى اخترناه و لكن بضميمه فتوى المشهور و الإجماع المنقول على الترتيب المتقدم يقوى القول بها و ينبغى ان يعلم ان ظاهر الأصحاب ان ذى اليد لو صدق أحدهما أو كليهما لا تكون بينه المصدق كبينه صاحب و غيرها كبينه الخارج بل الحكم فيها هنا تقديم ذى البينه لو كانت واحده مع يمينه مطلقاً و تعارض البينتين هنا مقتضى للترجيح بالأعدليه و الأكثريه مع اليمين المصاحب للبينه الراجحه فإن لم يكن يمين من صاحبها أحلف الثانى فإن تساويا فالقرعه مع اليمين فإن نكل ردت على من لم تخرجه القرعه و ظاهرهم ان اليمين لإثبات حقه من المدعى الآخر لإثبات حقه على من كانت العين فى يده بل من كانت العين فى يده بمنزله الداخل بالنسبه إليهما إذا أنكرهما معاً و بمنزله الداخل لمن يصدقه إذا صدق واحد منهما فتكفى يمينه عند عدم البينه و عند البينه من كل منهما أو من أحدهما تنتزع العين من يده و ليس له يمين عليهما أو على أحدهما عند إنكاره لهما أو لأحدهما و يظهر من بعض المتأخرين القطع بأنه لو صدق أحدهما أو صدقهما حكم لمن صدقهم بأنه ذو يد و يجرى عليه حكم ذى اليد فتقدم بينه من لم يصدقه على القول بتقديم بينه الخارج و هكذا فيكون محل المسأله فيما لو كذبهما أو يقول: لا اعلم و لا ادرى أو لم يكن الشى ء تحت يد واحد أصلًا أو يقول هو لغيرى أو لفلان و لم يصدقه فلان لا صدقه و لم يصدق أحدهما أو يقول هو مجهول المالك أو يقول هو لغائب أو لغير ذلك و يمكن توجيه لزوم اليمين على الأعدل شهوداً أو الأكثر بأن الأعدل و الاكثر تصير المشهود له صاحب يد بالنسبه إلى المدعى الآخر بموجب تقديمهما على الخالى منهما لأن البينه مع إنكار من هى بيده إنما تقوم عليه لا على المدعى الآخر فإذا قامت البينتان عليه و قدمنا

الأعـدل انـدفعت العين من صاحب اليد إلى من بينته أعدل فصار كصاحب اليد و كان الذى بينته غير الأعدل خارج فأما ان تقدم هى لأنها بينه خارج أو تقـدم بينه الأعـدل مع اليمين لأن بينه الداخل لا تقبل إلا مع اليمين فإن قلت بينه الخارج مقدمه فلا حاجه إلى هذا التكلف قلنا نعم ذلك فى الخارج الحقيقى لا المنزل منزلته بل هذا خارج يضعف فى مقابله الأعدل و الاكثر و اليمين و لو ان الخارج و الـداخل يتحقق حقيقه لكان تصـديق ذى اليد لأحدهما يكون من أقسام الداخل و أكثر الأصـحاب لم ينزلوه عند تعارض البينه بمنزله ذلك تـذنيب و تحقيق التعارض بين الشاهدين و الشاهدين ذكور الجميع أو إناثاً أو ذكوراً فى جانب و إناثاً فى جانب آخر فى مقام يصـح فيه شـهاده الإناث و لا يتحقق بين شاهدين و شاهد و يمين لضـعف الشاهد و اليمين عن معارضـه الشاهـدين لأن اليمين مؤكـده للشاهـد الواحـد فى الحجيه و ليس بمنزله الشاهـد الآخر و لأن اليمين من المـدعى بمنزله تصـديق المـدعى نفسه و الشاهـد مصـدق لغيره و لأـن دليـل الشاهـد و اليمين عمـدته الإجماع و حكايات الأحوال و المتيقن منها فى غير معارضه الشاهدين و لأن الترجيح فى مقام تعارض الخارجين أمر مطلوب و الشاهدان أرجح من الشاهد و اليمين و لأنه المشـهور بل كاد ان يكون إجماعاً و به تنصـرف إطلاقات حجيه الشاهـد و اليمين إلى غير ما عارضـهما الشاهدان و نسب للشـيخ نادراً فى المبسوط احتمال القول بالمعارضه و ليس ظاهراً فى ذلك فضـلًا عن الصـراحه و هـذا كله فى الخارجين و أما الخارج و الـداخل فشاهد الخارج مع يمينه مقدم على شاهدى الداخل لعدم اعتبار بينته إلا ان تشـهد بينه الداخل بالسـبب و الخارج بالمطلق فهناك لاـ يسـمع الشاهـد و اليمين من الخـارج على وجه قوى و كـذا لو تـداعيا كـل مـا فى يـد الآـخر فانه يقـدم الشاهـد و اليمين على الشاهدين من الخارج بالنسبه إلى ما فى يد الداخل.

سابعها: لو تداعيا ما لا يقبل القســمه كالزوجيه و كانا خارجين فليس إلا الترجيح بالأعدليه و الاكثريه مع الاستحلاف و بدونه على الوجهين ثمّ القرعه

مع الاسـتحلاف و بـدونه فإن حلف من خرجت له القرعه فله و إلا ردت اليمين على الآخر فإن حلف فله و ان نكلا اخذ بموجب القرعه و لا يفتقر إلى قرعه أخرى و يظهر من

الأصحاب سقوط اليمين مع القرعه فضلًا عن سقوطها مع المرجح لعدم الفائده لعدم إمكان القسمه مع نكولهما و فيه ان فائده اليمين لا تختص بالقسمه عند نكولهما بل قد تكون فائدتها حلف الآخر نعم قد يقال بسقوط اليمين لروايه داود بن يزيد العطار فى امرأه تعارضت فيها البينتان كل قالت هى لمدعيها قال عليه السلام بعد ان اعتدل الشهود و عدلوا قال يقرع بين الشهود فمن خرج اسمه فهو المحق و هو أولى بها و هى مؤيده بفتوى الأصحاب هذا كله ان لم تصدق إحداهما كما هو ظاهر الروايه لأن فيها إنها امره غيرهما و ان صدقت إحداهما كانت البينه لمن لم تصدقه على الأقوى من دون نظر للمرجحات أو لمن صدقته فى وجه لتأيد بينه بتصديقها إياه و لو صدقتهما معاً امتنعت هنا القسمه فلا بد من المرجح مع اليمين أو بدونه و إلا فالقرعه مع اليمين و بدونه فى المقامين هو الأقوى و قد يقال انه عند تعارض البينتين مطلقاً أيهما حلف مع بينته يقدم قوله لانجبار بينه باليمين فإن حلفا أو نكلا فالمرجح أو القرعه كما تقدم و هو وجه و ربما ظهر من بعض عباراتهم.

ثامنها: المعروف بين الأصحاب الترجيح للبينه المشتمله على قدم الملک على البينه المشتمله على قدم الملک مطلقاً

أو الملک المتأخر سواء ذكرنا العدد فقالت الأولى سنتين و قالت الأخرى سنه أو لم يذكراه فقالت الأولى من قديم الزمان و قالت الأخرى من حادثه بل ربما الحق بالأولى معلمه التاريخ و بالأخرى مجهوله التاريخ لأصاله تأخير المجهول عن المعلوم أو نسب الترجيح به للمشهور ابن فهد بل قال لا اعلم فيه خلافاً ورد على ابن إدريس حيث منع من الترجيح به و جعله من مفردات الشيخ و ان الترجيح به للعامه و انه قياس و ليس من مذهبنا بأن قوله مخالف للمعروف بين الأصحاب و مشهورهم و الحق مع المشهور و ذلک لقوه الشهاده بالقديم على الحادث عرفاً فى مقام الشهاده و لتعارض البينتين فى الوقت المشترک فيبقى القديم لا يعارضه شىء فيستصحب أثره و قد يقال ان الاستصحاب قطعه بينه الحادث فهى غير حجه فى الوقت المشترک لمكان التعارض و لكنها حجه فى دفع الاستصحاب و فيه انه فى الوقت المشترک يبطل تأثيرها فى قطع الاستصحاب و قد ان بينه الملک الحالى بمنزله المقيد

كما لو شـهدت انه اشتراه من الأول أو اتهبه فإنها يحكم بها فيمكن ان تكون الشـهاده بالملك الحالى لذلك و شبهه فتقوى و لا اقـل من التسـاوى و فيه ان ذلك الشـهاده مسـلم لو شـهدت الأولى بالملك المطلق أمّا لو شـهدت به إلى الحال فانه يرتفع ذلك الاحتمال و فرق بين الشـهاده بالملك الحالى و بين الشـهاده بالشراء صريحاً لأن الشهاده بالشراء لا تعارض الشهاده بالقدم إلا بما تضـمنته من نفى الانتقال و النفى فى الشهاده لا يعارض الإثبات كما ان الشهاده فى الحال تنفى الأقدم فلا تعارضه فيثبت القدم و يتساقطان فى المشترك فيبقى الأقـدم من غير معارض لاستصـحابه و بقائه و سـليماً فى الوقت المختص فيستصـحب أثره هذا كله فيما إذا شهدت البينه بالملك القديم مصرحه ببقائه إلى حين الشهاده سواء كان ذلك التصريح من جهه العلم بالبقاء أو من جهه الاستصـحاب بناء على جواز الشـهاده بالاستصـحاب و إلا لم تبق للشهاده سوق بل لو صرحت بالاستصحاب فقالت و ذلك ثابت بالاستصـحاب أو قـالت و لا نعلم له مزيلا سواء دلت هـذه اللفظه على العلم كما تقول و لا نعلم فى ذلك خلافاً أو دلت على بل لو قالت و لا ندرى زال أم لا فكذلك للاستصـحاب و منع بعضهم سماعها بهذه الصوره لدلالتها على التردد بخلاف الأولى فإنها تـدل إمّا على الظن أو الجزم و فيه نظر لعدم مدخليه الصوره هاهنا بعد العلم بالمراد أمّا لو شـهدت بالملك مطلقاً أو بكونه قديماً مطلقاً فلا شك فى معارضـتها للشهاده بالحادث لمكان التصريح و الإطلاق و إمكان الجمع و بالأولى لو قالت هى ملكه أمس أو السـنه الماضـيه فانه يزداد باحتمال صـدقهم فى ذلك مع علمهم بطرو الملك الحادث و لم يبينوه إذ لا منافاه بين كونه ملكاً لزيد أمس و ملك عمر اليوم.

تاسعها: مورد هذا المرجح فى الخارجين قطعاً و فى غيره على ما سيأتى إن شاء الله تعالى

و محله فى الخارجين بعـد الترجيح بالعداله و العدد قبل القرعه كما يظهر من بعض الأصـحاب و هو الأقرب لأن تقديم الأعدل و الاـكثر مقتضـى لعـدم سـماع غيره فلـو فرض ان الحـادث شـهد به الأعـدل فقـد قطع شـهاده غيره و مـا يتبعهـا من القـدم و القطع الاستصحاب الحاصل من الأقدميه ضروره ان الاستصحاب لا يعارض الحجه

نعم عنـد التساوی یتساقطان فیبقی استصـحاب القدم لا معارض له مع احتمال تقدیمه علی العداله و العدد لتعلقه بالمتن و الدلاله کتعلق المطلق و المقیـد و هو مقـدم علی الترجیـح بالسـند للزوم الجمع قبـل الترجیـح و مثله القول فی الترجیـح بالسـبب کمـا إذا شهدت إحدی البینتین بسبب الملک للخارج دون الخارج الآخر فقالت اشتراه منه أو ورثه من أبیه و نتج فی ملکه أو شجه أو بناه کـذلک و أما فی غیر الخارجین فالظاهر ان قدم الملک لا یقدم علی بینه الخارج کما قلنا فی السـبب لأنا إذا جعلنا الید مانعه من سماع البنیه فی مقابله الخارج المـدعی فقـد صارت بحکم الساقط فلا یجـدی فیها الترجیـح حینئذ و من السـبب و من قوته و من قدم الملک و من الأعدلیه و من الأکثریه و من غیر ذلک نعم لو قلنا بسماع بینه الداخل کان لترجیحها بقوه السبب و قدم الملک وجه بل تکون الیـد بنفسـها من أقوی التراجیـح حینئـذ و لو کانت العین فی أیـدیهما أمکن الترجیـح بقوه السـبب و قدم الید لأن الدعوی علی الکل من الکل فکل منهما یرید إزاله ید صاحبه الداخله بینته فالترجیح فی محله حتی فی الأعدلیه و الأکثریه إلا ان ظاهر الأصـحاب ترک العمل بالترجیـح بالأعدلیه و الأکثریه و الحکم بالتنصـیف عند تعارض البینتین و لعلنا لو اتبعناهم فی عدم الترجیح بالأعدلیه و الأکثریه لا نتبعهم فی عدم الترجیح بالسبب و قوته و قدم الملک و أقدمیته.

عاشرها: بینه الملک لو شهدت به فی مقام التعارض و فی غیره أمّا ان شهد بمطلق الملک فتسمع فی معارضه المطلق

و تسـمع لنفسـها و کـذا لو قیـدته إلی الآـن و کـذا لو قیـدته بالماضـی و قـالت و لا اعلم له مزیلا و لو قالت أزال أم لا فقـد منعه بعضهم بصوره التردد و ألحقه آخرون بالأول لتساوی المعنی و فرق بعضهم بینهما بالمعنی حیث ان الأولی تقوم فی مقام العلم و الظن المتـاخم و لـو بالاستصـحاب دون الثـانیه و منع بعض الجمیع لعـدم القطع بالشـهاده و قـد تبنی المسـأله علی جواز الشـهاده بالاستصـحاب أم لا و علی تقـدیر الجواز فهل یقبلها الحاکم عنـد الاطلاع علی ذلک و الـذی یظهر ان الیـد اللاحقه لا یعارضـها مجرد الاستصـحاب إذ الشـهاده به عنـد العلم بـذلک و لا یکفی من الشاهد ان یقول: اشـهد بأنها ملکه بالأمس و لا ادری إلا إذا ابدی الشهاده بصوره

القطع أو ما شابهها و الظاهر انه يصح له الشهاده بالاستصحاب إذا كان مطمئناً به ظاناً ظناً عادياً و لو كان شاكاً لطرو بعض الأحوال لم تجز له الشهاده و يقوى عدم سماع الشهاده بالملك لو قيدت بالماضى فيما لو قال: اشهد انه ملكه أمس و سكت لاحتمال علمه بطرو المزيل و كذب فى الشهاده نعم قد يعارضها الاستصحاب الناشئ من الإقرار كما إذا شهد عليه شاهدان انه اقر لزيد أمس بالملك أو أقر بأنه اقر بذلك أمّا لو اقر انه لزيد بالأمس بقيد ذلك لم يكن إقراراً فى الحال فلا يلزم به مع احتمال جر ذلك بالاستصحاب و فرق العلامه رحمه الله بين استصحاب المشهود به و بين استصحاب المقر به بأن الإقرار يكون عن تحقيق بخلاف الشهاده فإنها قد تكون باعتبار اليد و قضائها بالملك ظنى و حكم فى الإقرار بانتزاعها من المقر إلى المقر له بخلاف الشهاده و فيه ان الشهاده قد تكون عن علم و الإقرار بالملك قد يكون عن يد و ربما صرح الشاهد بالسبب المعلوم سببيته للملك فينبغى إما إعمال الاستصحاب فليعمل فيهما أو لا يعمل لقوه اليد الحاليه فلا يعمل فيهما معاً و أولى فى عدم سماع الشهاده بالملك السابق إذا لم تدل الشهاده على الملك فى الحال الشهاده باليد بالأمس و دعوى ان الشهاده باليد مستنده إلى الرؤيا فتكون قطعيه غير مسموعه لجواز القطع بالملك قطعاً يقوى على مشاهده اليد القاضيه بالملك و للشيخ قول بسماعها استناداً للروايه عن أحدهما عليهما السلام فى رجل اشترى هدياً فنحره فمر به رجل فعرفها فقال هذه بدنتى ضلت منى بالأمس و شهد له رجلان بذلك فقال له لحمها و لا تجزى عن واحد منهما و فيه ان ظاهر الروايه ان الشهاده فيها على الملك الحالى لا على اليد السابقه و يسمع من الشاهد لو قال هو ملكه بالأمس اشتراه من المدعى عليه بالأمس أو اتهبه أو اقر له بها لاستناد الشهاده إلى تحقيق و لو قال اشتراه من فلان غير المدعى عليه لم يلزم حتى يقول و هو ملكه الآن لاحتمال كونه وكيلًا عن المدعى عليه و لو شهدت بينه المدعى انه كان ملكه فغصبه ذو اليد منه أو استعاره سمعت الشهاده لأنها تضمنت بيان السبب و الظاهر بقاؤه و لو شهدت بينه انه غصبها من زيد و أقام عمر بينه انه أقر له بها قدمت بينه الغاصب و لا يضمن لعمر شيئاً لعدم تفريطه و بالجمله فالأقوى عدم جواز الشهاده بالاستصحاب ما

لم يفد ظناً متاخماً قريب القطع بحيث تجرى العاده بالقطع به فإذا عرف الحاكم ان الشهاده بالملك الحالى كان كذلك و لو بإقرار الشاهد لم يسمع شهاده الشاهد نعم لو أبرزها بصوره القطع قبلت ظاهراً و ليس على الحاكم السؤال نعم هل للحكام ان يحكم بالاستصحاب لما قطع به الشاهد من الملك الأول الظاهر ان له ذلك فيما لا يعارض الاستصحاب فيه يد حاليه لقضاء اليد الحاليه بالملك شرعاً و فيما لاـ يعارضه بينه أخرى تقطع أثره فإذا لم يعارضه شى ء من ذلك كالشهاده على دين بالأمس أو قرض على زيد فانه يكفى الحكم بالدين بالاستصحاب و لا يحتاج الحاكم إلى سؤال الشاهد انه إلى الآن و لكن يشكل ذلك بالإقرار أو الشهاده به كما إذا قر اليوم انه لزيد بالأمس أو أقر أمس انه لزيد أو اقر انه غصبه منه أمس فإن الظاهر من الفقهاء ان الحاكم يحكم بأن المال لزيد بالاستصحاب و لا يفتقر فى الإقرار أو الشهاده به إلى ضميمه الآن و كذا لو شهد شاهدان بحكم الحاكم عليه بالأمس و كان الفرق ضعف للشهاده عن الإقرار فى الإثبات ضعيف استصحابها عن سلب الملكيه عما تقتضيه اليد الحاليه بخلاف الإقرار فإن استصحاب أثره يقوى بقوه اصله و كل بينه شهدت بسب خاص على ذى اليد من عاريه أو غصب و لو قيدته بالأمس سمعت على الأقوى استصحاباً لما حققه الشاهد من السبب الخاص.

حادى عشرها: أسباب الترجيح أمور الأعدليه و الأكثريه و ربما يلحق بهما الأضبطيه و الأعرفيه

و الخارج و اليد و السبب الخاص و السبب الأقوى و القرعه و الشهاده باليد أولى من الشهاده بالتصرف و الشهاده بالملك المقرون بالسبب أو المقرون بالقدم أولى من غير المقرون و لو تعارض الاقتران بالسبب و الأقدميه احتمل التساوى و ترجيح الأقدم و كل مرتبه سابقه تقدم على اللاحقه و ان قويت اللاحقه و ضعفت السابقه فى وجه و الصور المحتمله فى التعارض كثيره و بناء على ما ذكرنا فشهاده الملك تقدم على شهاده اليد و ان اقترنت بالسبب أو كانت اقدم و كذا شهاده اليد بالنسبه إلى التصرف و شهاده التصرف بالنسبه إلى غيره و قوى كل مرتبه أقوى من ضعيفها و مراتب المعنى و الدلاله بعد مراتب العداله و الأكثريه و مبنى المسأله هل المدار فى الترجيح على

الظن أو على القصد فيقتصر على ما فى الأخبار صريحاً أو فحوى و لا يبعد ان ما فى الأخبار ينبأ عن ملاحظه الترجيح فى الجمله إلا ما فى الأخبار مقدم على غيره و ذكر بعض المحققين انه حيث كان للترجيح أسباب خمسه فإن انفردت أحد البينتين بواحد حكم لها و ان اشتركا اقرع بينهما ان تكافئا و ان تفاوتا فذو السببين أولى من ذى السبب و ذو الثلاثه أولى من ذى الاثنين و لو انفرد كل واحد بواحد فإن كان قوه العداله أو كثره العدد فلا ريب فى تقديمه و أما الثلاثه الباقيه فأقواها القدم فيقدم على السبب و ان لم يتكرر كالنتاج و الشهاده بالملك المقيد بالسبب أولى من الشهاده بالملك المطلق و الشهاده بالملك المطلق أولى من الشهاده بالتصرف مطلقاً اقترنت بسبب أم لا كانت اقدم أم لا و الشهاده بالتصرف أولى من الشهاده باليد مطلقاً كذلك و الشهاده باليد أولى من السماع و الشهاده بقديم كل واحد أولى من الحادث و بالمقرون بالسبب أولى من غير المقرون و هذا حسن غير ان تقديم التصرف على اليد لا نرتضيه إذ اليد أقوى و قد يكون بين اليد و التصرف اختلاف فرب يد أقوى و رب تصرف أقوى و يرجع إلى نظر الفقيه كما ان الأيدى مختلفه قوةً و ضعفاً كيد الزوج و الزوجه و الخادم و المخدوم و كذا التصرف مختلف و قد يقال التعارض فى نفس اليد الحاليه المقطوع بها و الشهاده فى الملك السابق أو اليد السابقه و سيجىء إن شاء الله تعالى.

مسائل

أحدها: البينه مثبته للملک من حين أدائها على نحو ما أدته

فإن أدت ملكاً مطلقاً ثبت من زمن التأديه لأنه المتيقن و ان أدت مقيداً بوقت سابق فهو من حين ذلك الوقت فعلى ذلك فالنماء المتصل من حين ثبوت الملك لمن قامت له و كذا ما كان بعده مطلقاً و النماء المنفصل قبل ذلك لمن كانت فى يده قبل الإثبات و سبب دخول النماء المتصل هو دخوله فى المشهود له كالصوف و اللبن و القرن و البيض لأن البيض لا يعلم وجوده إلا مع وجود العين و لا يمكن تميزه فهو داخل فى عين المشهود به كما تدخل هذه فى البيع و الهبه و أما النماء الذى لا يعد جزء كالحمل و الثمره و نحوهما فلا يدخل فى المشهود به و ان كان متصلًا حين الشهاده لعدم التلازم بين ثبوت ملكيه العين

للمشهود له و ملكيه النماء لذى اليد و ظهور كون النماء تابع للمشهود به فتثبت ملكيته تبعاً لا يعارض اليد القاضيه بملكهما خرج ما شهدت به البينه و يبقى الباقى على حكم اليد نعم لو قالت هذه الدابه ملكه استنتجها عنده أو هذه الشجره غرسا بيده أفاد ملكيه النماء للمشهود له و هذه القاعده جاريه فى كل مبيع ظهر بعد شرائه انه مستحق للعين و كانت الشهاده انه ملك الغير على الإطلاق و لو شهدت انه ملكه الآن لم تكن منافيه لشرائه من آخر لاحتمال ان المشهود له ملكه بعد شرائه نعم يشكل فى الشهاده المطلقه ان الفقهاء حكموا بأنه لو اشتراها فظهرت بالبينه المطلقه إنها ملك الغير رجع المشترى على البائع بثمنها لأنه قد انكشف بالبينه العادله إنها لم تكن للبائع و كذا لو تعاقبت كما إذا اشتراها من موهوب أو من مشترٍ آخر و هكذا و ذلك يقتضى كونها ملكاً للمشهود له قبل الشراء فيقتضى كون النماء كله حتى المنفصل للمشهود له فكيف يجتمع هذا مع الحكم بأن النماء المنفصل للمشترى و بالجمله فالحكم بكون النماء للمشترى و بين رجوعه بالثمن على البائع جمع بين متنافيين قيل و قد ينزل ذلك ان الحكم ببقاء النماء على ما إذا لم يدع المشترى الابتياع المستلزم لتقدم ملك المدعى عليه ذلك و فيه ان المشترى بعد اعترافه بالشراء من الغير و قيام الحجه على إنها ملك غير البائع عاد النماء لمن قامت له الحجه ادعى أو لم يدع إلا ان يقال ان أقصى ما هناك إطلاق دعوى الابتياع من المشترى ليرجع بالثمن و هو أعم من الابتياع الذى حصل به اصل ملك المشترى للعين المتقدم على حصول النماء و من الابتياع المتأخر عن حصول النماء بأن يكون المشترى كان مالكاً من قبل فحصل النماء ثمّ انتقلت منه و تداولتها الأيدى ثمّ ابتاعها و أقيمت البينه المطلقه على إنها ملك آخر فانتزعت منه ففى هذه الصوره يصح اجتماع الحكم ببقاء النماء له و جواز رجوعه بالثمن و هو لا يخلو من نظر بل خلاف ظاهرهم و لو قيل لا يرجع على البائع إلا إذا ادعى خصمه ملكاً سابقاً على الشراء كان قوياً و يمكن تنزيل كلامهم على ذلك.

ثانيها: شهاده البينه بالسبب لا تضر مع إطلاق الدعوى

بل يؤكدها غير ان المدعى إذا أراد تأكيد الدعوى فادعى السبب لم تغن تلك الشهاده لتبرع الشاهد بها

فلا بد من إعادتها و لو ذكر المدعى سبباً و ذكر الشاهد آخر احتمل بطلان الشهاده من اصلها ان ناقضت ذلك السبب كما يقول المدعى: كتبته فيقول الشاهد: استكتبه و احتمل الصحه فتسمع الشهاده بالملك المطلق دون السبب و احتمل بطلان الشهاده إذا كانت الشهاده بالملك مستنده للسبب بحيث ان العلم بها مستند للعلم به و إلا فلا و الأقوى اختصاص بطلان الشهاده فى مورد الاقتصار على السبب دون ذكر الملك و الشهاده به لتكذيب المدعى لشهوده فى ذكر ما يناقض شهادتهم و ان لم يناقض سبب المدعى سبب الشاهد فلا بأس لأن الشهاده منصبه على الملك و اختلاف السبب مع عدم تضاد غير منافٍ للشهاده لإمكان اطلاع كل من المدعى و الشاهد على غير ما اطلع عليه الآخر أو ذكر كل منهما سبباً غير ما ذكره الآخر مع وجود كل منهما فى المشهود به.

ثالثها: لو تداعيا على عقد أو إيقاع أو حكم من الأحكام انه صحيح أو فاسد كان القول قول مدعِ الصحه

و لو أقاما بينه كانت البينه بينه مدعِ الفساد لأنها بينه خارج و مدعِ الصحه و ان خالف قوله الأصل لأصاله عدم الصحه إلا انه موافق للظاهر و للقاعده الشرعيه بل و لأصاله العدم حيث تكون الدعوى بعروض مانع و يوافق اليد غالباً و لأن مدعى الفساد و ان وافق الأصل الأولى إلا ان لو ترك لترك و لو ادعى على وكيله انه آجر بدون أجره المثل أو باع بدون ثمنه فالقول قول الوكيل و البينه بينه الموكل لأنه بمنزله الخارج و الوكيل بمنزله الداخل فكأن اليد يده و التصرف تصرفه.

رابعها: لا تقبل الشهاده بالملكيه بمجرد الشهاده بسبب لا يوجب الملك

كالشهاده بأن هذا اشتراه من فلان إلا تقول البينه و هو ملكه أو و هو ملك البائع لجواز ان يبيع الإنسان مال غيره و كذا الشهاده باتهابه أو استئجاره و اكتفى بذلك فى الخلاف نظراً إلى استلزام ذلك الشهاده بتصرف الأول الداله على ملكه دلاله اليد السابقه على الملكيه فكما ان اليد ظاهره بالملكه و ان احتملت العدوان و العاريه و الإجاره و الوديعه فكذلك التصرف و هو قوى لأن الشهاده بالتصرف تقضى بالملكيه نعم على نحو تصرف الملاك فى أملاكهم بحيث يتصرف و يأذن فى القبض أو يتكرر منه التصرف فإذا قضيت

بالملكيه حكمت على اليد اللاحقه و لك ان تقول ان الشهاده بالتصرف تسمع فيما إذا كانت الدعوى على خارج و أقام أحدهما بينه على التصرف دون الآخر فانه يحكم بها بثبوت الملك و أما لو عارضتها بينه يد أو ملك أو يد حاليه فلا تجدى بينه التصرف بل القطع به لأن اليد الحاليه المقطوع بها لا ترفع بالأمر الموهوم و بالجمله التصرف إذا لم يفد الملك لا تسمع بينه فى مقابله اليد و لو عمد إلى عين فى يد زيد فادعى انه ملكه منذ سنه فادعى الآخر انه اشتراها منه منذ سنتين و أقاما بينه فمقتضى الترجيح بالسبب و قدم الملك تقديم بينه الداخل لكن العلامه استشكل فى ذلك من جهه ان مطلق الشراء غير صريح فى الملك و ليس مما يستمر فكانت الشهاده به كالشهاده بأنه ملكه أمس و فيه ان ملكها منذ سنه لا ينافى ملكها قبل السنه و قد قامت البينه على ابتياعها منه قبل ذلك فكان كما لو شهدت إحداهما بملك هذا لها مطلقاً و الأخرى بأن الآخر قد ابتاعها منه و لذا قطع فى الخلاف بتقديم بينه الداخل فقال: لا خلاف فى زوال يد البائع و أما المشترى فإن شهدت بينه بأنه اشتراها من المدعى و هى ملكه أو إنه يتصرف فيها تصرف الملاك حكم له بها بلا خلاف و ان شهدت بالشراء فقط و لم تشهد بملك و لا يد قال الشافعى حكمنا بها للمشترى قال و إليه اذهب و احتج على مختاره بأن ثبوت الملك للبائع سنه لا ينافى ملكه قبل ذلك و قد قامت البينه على انه باعها منه قبل ذلك و الظاهر انه كان مالكاً لها قبل ذلك فكانت المسأله كما لو شهدت بينه بملك هذا لها مطلقاً و الأخرى بأن الآخر اشتراها منه مطلقاً فكما يقضى فيها للمشترى بلا خلاف فى تلك فكذا فى هذه.

خامسها: اليد الحاليه المقطوع بها تقطعها شهاده الملك مطلقاً

أو مقروناً بالسبب حالًا أو مؤرخا بتاريخ متقدم و لا تقطعها الشهاده بالملك الماضى عن المقرون بما يدل على بقائه و لا تقطعها الشهاده باليد السابقه الغير المقرونه بما يدل على البقاء إلى الآن و لا الشهاده باليد مطلقاً و هل تقطعها الشهاده باليد الحاليه أو المتقدمه المقرونه بما يدل على بقائها كما تقطع الشهاده باليد الحاليه أم لا وجهان ينشئن من ان اليد المقطوع بها لا تعارضها المظنونه الحاصله من البينه لأن المضنون لا يقطع المقطوع به و من ان اليد

السابقه المشـهود بها داله على الملك فى الزمن السابق و الملك فى الزمن السابق مقدم فى الشـهاده على الملك الحادث و على اليد الحادثه المقطوع بها أو المشهود بها و فيه ان دلاله اليد على الملك السابق مستند إلى أمر ظنى و دلاله اليد المقطوع بها على الملك اللاحق مسـتنداً إلى أمر قطعى مقدم على المسـتند إلى أمر ظنى و أما التصرف القطعى فهل تقدم عليه شهاده اليد السابقه المقرونه بما يدل على بقائها الظاهر نعم لقوه اليد و لو استندت إلى أمر ظنى كالشهاده بالملك فتقدم على التصرف المقطوع به.

سادسها: إذا ادعى شيئاً بيد غيره فقال هو لفلان فإن كذبه المقر له رجع أمرها إلى الحاكم

و طلب الحاكم من المدعى البينه على إنها له و إلا فهى مجهوله المالك و يحتمل انه يترك فى يد المدعى عليه إذ لعل المقر له يرجع فيدعيه إلى ان تقوم بينه من المدعى إنها له و يحتمل انه يسـلم للمدعى من غير بينه لخروجه عن ملك المقر و لا منازع فيه للمدعى و هل له ان يدعى بعد ذلك إنها لى فيقول غلطت بذلك الظاهر له ان احتمل فى حقه ذلك إلا إذا قبضـها الحاكم و ان صـدقه المقر له انـدفعت عنه الخصومه فى العين إلى المقر له فإن أقام المـدعى بينه إنها له أخذها و لا غرامه على المقر و كذا ان أخـذها بـاليمين المردوده أو بالنكول و ان لم يأخـذها من المقر له كان له اليمين على المقر إنها ليست له فإن حلف فلا شـى ء و ان نكـل أو اقر له أو رد عليه اليمين فحلف لزمته الغرامه للمـدعى لحيلولته بينه و بين مـاله بـإقراره به لغيره و هو الأـوجه و قيـل و نسب للشـيخ انه لا يغرم فعلى ذلك لا يتوجه عليه يمين و لا دعوى و ذلك لأن الإقرار الثانى أو النكول و ان صادف محله إلا ان الإقرار الأول ليس من أسـباب الضـمان إلا ان يسلم العين بيده فيضمن لعموم ضمان اليد غايته ان العين تمكن من أخذها بواسطه الإـقرار و الإـقرار ليس من أسـباب الضـمان و فيه ان الإـقرار بسـبب الحيلوله بين المـدعى و بين مـاله فلو لاـ الإقرار الأول لـدفعها بالإـقرار الثـانى و لاـ يـؤثر الثـانى إلاـ انه إقرار فى حق الغير بعـد ان اقر بهـا للأـول أو المفروض ان المقر له ثانيـاً غير متمكن من تخليص مـاله لعـدم البينه و حيلوله الإـقرار بينه و بينه و قـد يقال انه على قول الشـيخ أيضاً له إحلافه لإمكان ان يرد اليمين عليه و اليمين المردوده بمنزله البينه لا بمنزله الإقرار بناء على ذلك أو إنها حجه

مستقله و حيث يغرم القيمه للمدعى فان تلفت و إلا فإذا رجعت إلى المدعى بإقرار المقر له أو بنكوله ارجع القيمه إلى المقر لأنه لأخذ القيمه لمكان الحيلوله فإذا رجعت العين ارجع عوضها إذ لا يجمع بين العوض و المعوض مع احتمال عدم الرجوع لأن القيمه صارت عوضاً عنها فيستحقها المقر حينئذ و لو اقر بالعين إنها وقف فالأظهر انه بعد إقراره للثانى أو نكوله يغرم قيمته الوقف فيشترى به وقفاً و ان قال: العين ليس لى أو لمن لا اسميه اجبر على تعينه لاحتمال انه المدعى و ان قال لواحد لا اعرفه لم يجبر على الأظهر لأنه ظلم فلعله لا يعرفه فقيل لا تنصرف عنه الخصومه فى الغبن هم و لا ينتزع من يده لأن يده عليه فلا يؤخذ منها إلا بمزيل قطعى و كون هذا من قسم الإقرار المزيل لحكم اليد غير معلوم و فيه ان القول بأنه ليس لى أو لمن لا اعرفه لا ينافى استحقاق وضع يده عليه فلا ينتزع منه و قيل بأنه ينتزعه الحاكم بعد تكليفه بالجواب على التعين إذا قال ليس لى أو قال لواحد فإن لم ينبه انتزعه الحاكم و انصرفت عنه الخصومه فى العين إلى ان يقيم بينه و لو اقر بها بعد ذلك المعين أو للمدعى سمع و الأوجه انصراف الخصومه عنه و عدم انتزاع الحاكم لها لاحتمال وضعها لحق و ان قال هى لطفل أو مجنون أو وقف عليهما أو على الفقراء أو على المصالح اندفعت الخصومه عنه سوى اليمين المتقدم و بقى على بينه فإن أقامها اخذ و إلا فلا نعم له يمين على ولى الطفل بنفى العلم عن كونها له و على نفى العلم بكذب إقرار المقر و ان قال هى لغائب انصرفت فى العين عنه أيضاً الخصومه إلى ان يحضر الغائب فيصدق أو يكذب و ليس عليه سوى اليمين على نفى و هل ينتزع الحاكم من يده العين لأنه مال غائب فيرجع حفظه إليه أو لا ينتزع لإمكان وضع يده عليها بحق و الأوجه انه ان أطلق أو قال هى بيدى اعاره أو إجاره أو بوكاله أو أمانه لم تنتزع و ان قال هى غصب كان للحاكم انتزاعها أو تكليفه بالرد فإذا حضر الغائب فإما ان يصدق أو يكذب على ما تقدم و يحتمل ان للمدعى إحلافه فإن نكل اخذ العين إلى ان يقدم الغائب و لو دفع العين المقر بها للثانى ضمن للأول المثل أو القيمه و يحتمل فى الصور المتقدمه ان تحليف المدعى للمقر يكون على البت و لا يجزيه الحلف على نفى العلم و هو وجه إلا ان الاظهر انه بعد إقراره صار

بمنزله غير المالك فهو كالوصى فيحلف على نفى العلم ثمّ ان ضمان المقر وقت الإقرار لأنه به تحققت الحيلوله مع احتمال كونها وقت اليمين المردوده أو النكول لأنه بهما ثبت حق المدعى و لو أقام المدعى بينه على إنها له بعد الإقرار إنها لغائب حلف مع البينه على بقائها على ملكه إلى الآن ما لم تشهد البينه بذلك و هو على حجته إذا قدم فى حرج الشاهد أو إثبات الانتقال و لو أقام صاحب اليد بينه على إنها للغائب فإن أثبت وكالته عنه أو ولايته سمعت بينته بناء على سماع بينه الداخل و ان لم يثبت فلا تسمع دعواه و لا بينه لأنه ليس لإنسان ان يدعى عن آخر و لا يمضى حكم الحاكم و الحال ذلك و لو ادعى المدعى على صاحب اليد العلم بأنّها له لم تكن له بينه كان له اليمين على نفى العلم عليه فلو أقام صاحب اليد البينه على إنها للغائب فهل يسقط عنه حق اليمين بتلك البينه و ان لم يتحقق بها الإثبات أم لا وجهان و لو ادعى صاحب اليد إنها رهن عنده أو إجاره سمعت دعواه و قبلت بينته فلو أقام البينه بذلك و أقام المدعى بينه على إنها له ففى تقديم بينه أيهما إشكال من خروج المدعى و شهاده بينته بالملك فتقدم لأنها بينه خارج و من خروج صاحب اليد بدعواه الرهن و الإجاره و شهاده بينه بالسبب وهن الرهن أو الإجاره فتكون أولى بالتقديم لأنها بينه من يدعى التشبث و لو صدق المدعى حيث لا بينه فجاء من أقام البينه انتزعها و لا غرم للمنتزع على من كانت فى يده سبب اعترافه لوصول ما يدعيه إليه بالبينه و لو اقر بها للمنتزع لم يغرم للمدعى لأن الحيلوله بينه و بينها لم يكن بالاعتراف بل بالبينه.

سابعها: لو ادعاه بألف فقال: ابرأتنى منها كان إقرارا

لاستلزام البراءه الشغل و لو قال لى عن دعواك هذه مخرج فليس بإقرار لاحتمال كون المخرج نفس الإنكار و لو أجاب مستهزئاً بحيث يظهر من حاله ذلك لم يلتزم لأن الشرط فى نفوذ الإقرار التصريح فلو ادعى بواحد فقال مثلك من يطلبنى مائه ألف أو قال بلى ذلك من دوله أبيك المعسر و غير ذلك و لو ادعى بألف فقال مالك علىَّ ألف لم يكن إقراراً بما دون بل الأقل مسكوتاً عنه أو أحد المعانى لو طلب منه اليمين لزمه ان يقول مالك ألف و لا اقل منه و لو قال له مزقت ثوبى فلى ارشه جاز ان يجيب بنفى التمزيق و جاز ان يجيب

بنفی الارش و یکفی ذلک و یحلف علیه و لا یلزم بجواب نفی التمزیق لعدم ترتب ثمره علیه سوی الارش و لعله مزقه دفاعاً و لو قال لی عندک کتاب و کان له عنده کذلک إلا انه رهن أو إجاره جاز له ان یقول مالک عندی ما یجب دفعه إلیک أو لا یجب علی دفع شی ء إلیک و فی جواز انه یجیب مالک عندی ملک موریاً عن الملک المطلق الغیر المحجور علیه وجه و لیس بالبعید و لو اشتری منها زید شیئاً فادعاه به غیره فجادل الغیر و قال هذا مال زید اشتریته منه و لیس لک فیه شی ء فانه لیس بإقرار فی مقام المجادله لظهور إراده تخلیص ما اشتراه من المدعی لا لبیان حال المبیع نعم لو ظهر منه الجد کان إقراراً و لا یرجع علی البائع بالثمن لاعترافه بظلم المدعی.

ثامنها: لو انتزع أمه بحجه من أحبلها ثمّ اعترف ببطلان دعواه اخذ بکلیهما

فیحکم باعتبار الأول بحریه الولد و وجوب نفقته علیه و فی الجاریه بأنها أم ولد تلزمه نفقتها و باعتبار الثانی یمنع من وطء الجاریه و استخدامها و میراث الولد و مطالبته بالنفقه و یؤخذ منه قیمتها و مهرها و قیمه ولدها یوم ولد و لا یرد إلی المالک الذی اعترف بظلمه لعدم نفوذ إقراره بالبینه إلیهما نعم یغرم القیمه و لو اعترفت هی بظلمه ردت إلی مولاها لأن الحق لا یعدو ثلاثتهم.

تاسعها: لا یقبل إقرار العبد فیما یوجب القصاص

لأنه إقرار فی حق الغیر نعم یتبع به بعد العتق فیقتص منه علی الأقوی و قیل لا یقتص منه إلا إذا بقی علی إقراره بعد العتق فیکون کإقرار الصبی و المجنون و فیه منع للفرق الظاهر بین العبد و بینهما من حیث ان إقرار العبد یمنعه حق المولی فإذا زال اثر أثره بخلافهما لفقدان وجود المقتضی و لو صدقه السید اقتص منه لأن الحق لا یعدو هما و لو اعترف السید خاصه بالجنایه لم یمض علی العبد فی القصاص و إنما یمضی علی نفسه فیؤخذ منه العبد أو ما یساوی الجنایه إلا ان یقنعوا بالفداء و لو اعترف العبد بما یوجب الارش فلا یقبل إلا ان یصدقه المولی فیخیر بین دفع الارش أو ما یساویه من العبد و لیس علیه دفع ما زاد علی العبد لأن الجانی لا یجنی علی اکثر من نفسه و لو لم یصدقه المولی اتبع فیه بعد العتق و لو اعترف المولی و انکر العبد تخیر بین دفع ما یساوی الارش من العبد کلا أو بعضاً أو ما

لاـ يزيـد عليه و أما الـدين فليس على المولى من شـى ء صـدقه أو كـذبه و إنما يتبع به بعـد العتق و هل على العبـد يمين لو أنكر وجهان من ان اليمين إنما تتوجه على من يقبل إقراره حتى إذا نكل اخـذ به و العبد لا يقبل إقراره و من انه مما يعود به نفع للمقر فلعله يقر و يتبعه بعد عتقه.

عاشرها: تصح الدعوى فى الدين و المهر و السلم المؤجله

لفائده الاستيفاء عند حلول الأجل بل نفس إثبات شغل الذمه أمر مطلوب و تصح الدعوى من العبد على إثبات حريته فيقيم العبد الـبينه و له على المولى اليمين و على إثبـات تـدبيره و كتـابته و كونهـا أم ولـد على المولى لترتب على ذلـك تحريره عنـد موت المولى مخـافه إنكـار الوارث عنـد الموت و يمكن القول بصـحه إثبـات ذلـك عنـد الحـاكم مخـافه إنكـار الوارث و أمـا لو وقع التـداعى مع المولى فغير صـحيح لإمكان المولى فسـخ التـدبير و إنكار الولـد و من الكتابه المشـروطه فلا فائده من الدعوى و هو جيـد إلا ان الظاهر جواز الـدعوى فى العقـد الجائز إذا تعلق له غرض فى اثباته فلعله يسـتديم عليه و دعوى ان إنكار العقد الجائز فسخ ممنوع.

حادى عشـــرها: لو ادعى دابه فى يـــد آخر فادعى واحد انه آجرها له و ادعى آخر إنها وديعه عنده منه فإن لم يقيما بينه حكم بها لمن يصدقه المثبت

و ان أقام كل منهما بينه بـدعواه تحقق التعارض مع الاتحاد أو اتحاد التاريخين و حينئذ فيرجع إلى الترجيح بالعداله و العدد و إلا فالقرعه و لو تقدم تاريخ أحدهما رجح المتقدم بناء على الترجيح به و هل تقدم هذه المرتبه على مرتبه العداله و الكثره أو تتأخر يظهر من بعضـهم تقـدمها كما يظهر من الروضه و يظهر من بعضـهم كابن فهـد تأخرها و هو اقرب و لو صـدق المتثبت أحـدهما كان هو الداخل و رجع الأمر إلى تقديم بينه الخارج أو الداخل و لو اقترنت أحدهما بالسبب قويت على المطلقه كما تقدم.

القول فی دعاوی العقود و فیه أمور:

أحدها: لو تداعا المؤجر و المستأجر فی قدر الأجره زیاده و نقصاناً

مع اتفاق جنسهما فقال المؤجر عشره دراهم فقال المستأجر خمسه فإن وقع النزاع فی معنی الثمن کما یقول لی علیک من ثمن الإجاره أو ثمنها خمسه فقال الآخر عشره فالأظهر الأشهر ان مدعی الزیاده مدعٍ و مدعی النقصان منکر و الدعوی واحده و هی دعوی الزیاده فیثبتها أحدهما و ینکرها الآخر و لیست دعویین فلا یکونان متداعیان و حکمهما مع عدم البینه و مع البینه معلوم مما سبق و مثله لو وقع فی زیاده لفظ فقال أحدهما قلت خمسه و قال الآخر اضفت إلیها لفظ عشره فکانت خمسه عشر و ان وقع النزاع فی لفظ الثمن فقال أحدهما ذکرت لفظ عشره و قال الآخر لفظ خمسه أو وقع فی مجموع لفظ العقد فقال أحدهما عقدنا علی لفظ الخمسه و قال الآخر عقدنا بلفظ العشره فالظاهر انهما متداعیان و تکون دعواهما دعویین فإن لم تکن بینه فحلف أحدهما دون الآخر کان الحق له و ان حلفا انفسخ العقد فإن لم یستوف المستأجر شیئاً رجع کل منهما بماله و الا رجع المؤجر بأجره المثل لکل المده أو بعضها و هل الانفساخ من حینه أو من اصله و هل هو ظاهری أو واقعی فی کل منهما کلام تقدم فی محله و یحتمل هاهنا القرعه لاستخراج الحالف و یحتمل القرعه بعد تحالفهما لاستخراج صاحب الحق و ان نکلا فلیس إلا القرعه لاستخراج المحق و ان أقام أحدهما بینه کان الحق له و ان أقاماها حکم لأسبقهما بینه فی التاریخ و کانت الأخری وارده علی عین مستأجره فتبطل و ان اتفقت فی التاریخ أو کانتا مطلقتین أو أحدهما مطلقه و الأخری مؤرخه تحقق التعارض فینظر إلی أرجحهما فیقدم مع الیمین أو بدونه کما تقدم فإن تساویا عداله و کثره أقرع علی استخراج الحالف فإذا حلف کان الحق له و ان نکل فحلف الآخر فالحق له فإن نکلا قسم ما ادعیاه نصفین فیحکم للمؤجر بسبعه و نصف من مثال العشره و الخمسه و لو وقع النزاع فی العین المستأجره فقال المؤجر البیت و قال المستأجر الدار فالحکم کذلک و کذا و لو وقع فی الزمان فقال المؤجر ثلاثین و قال المستأجر ستین إلی غیر ذلک و الحکم فی الجمیع ان النزاع ان وقع فی القدر من دون ملاحظه نفس اللفظ أو العقد فالمدعی من ادعی الزیاده و المنکر من ینکرها و البینه علی الأول و الیمین علی الثانی و لا بینه

على الثانى فما يظهر من الشهيد فى المسأله الأولى ان من أقام بينه فالحق له منظور فيه و كذا لو وقع فى لفظ و زياده و ان وقع فى لفظ أو فى عقد تضمن لفظاً فهما متداعيان كما إذا تداعيا فى جنس الأجره فقال أحدهم درهم و قال الآخر دينار فيتحالفان من عدم البينه و ينفسخ العقد و لو أقام أحدهم بينه كان الحق له و ان أقاما بينه قدمت سابقه التاريخ و ان كانتا مطلقتين أو مؤرختين أو أحدهما مطلقه و الأخرى مؤرخه تحقق فيعمل بالراجح فإن لم يكن فالقرعه فيحلف من خرجت له فإن لم يحلف حلف الآخر فإن نكلا قسم الزائد من الدار على البيت أو الشهر الزائد أو الأجره الزائده نصفين مع احتمال ان معلومه التاريخ يحكم بأنها المقدمه على مجهولته و نقل عن الشيخ فى المبسوط انه حكم بالتحالف فى جميع هذه الصور و ثبوت أجره المثل و فى الخلاف بالقرعه مع تعارض البينتين و مع عدم البينه و فى موضع من المبسوط حكم بالتحالف إذا وقع النزاع فى مده الإجاره و ان وقع بعدها تردد بين القرعه و بين ان القول قول المستأجر و لعله يحمل على اختلاف ابراز الدعوى فيختص المتداعين فيما لو وقع النزاع على لفظ أو عقد.

ثانيها: إذا تداعى اثنان فى عين بيد ثالث فادعى كل منهما انه اشتراها منه و أقبضه ثمنها و لا بينه فإن كذبهما حلف و لا حق لهما

بعد ذلك و ان صدق أحدهما حلف للآخر و قضى بها لمن صدقه و كان للآخر ان يحلفه لصيرورته برجوعها إليه مدعٍ عليه و ان صدقهما كانت لهما و حلف لكل منهما على ذلك و لكل منهما على الآخر اليمين أيضاً و اليمين فى الجميع على البتّ و لو صدق واحد منهما لا بعينه ارتفعت عنه الخصومه مع احتمال جواز تحليفه على عدم العلم و يقترعان فيما بينهما فيقضى لمن أخرجته القرعه بعد ان يحلف لصاحبه فإن نكل حلف الآخر فإن نكلا قسمت بينهما لمن يحلف اليمين على ذى اليد فى دفع الثمن لأنه يقر بثمن واحد و هما يدعيانه بثمنين و كذا لو اقتسماها نصفين لأن كل واحد يدعيه بنصف ثمن و لو أقام كل منهما بينه فإن سبقت إحداهما كان الحكم للسابقه و بطلت اللاحقه لورودها عليها فهو كبيع ما لا يملك و فى حكمه معلوم تاريخ أحدهما دون الأخرى فى وجه و ان اطلقتا أو أطلقت

أحـدهما دون الأـخرى أو أرختا فى زمن واحـد فالترجيـح بالعـداله و الكثره فإن تساويا فالقرعه و اليمين فإن نكل من خرجت له القرعه حلف الآـخر فـإن نكلاـ قسـمت العين بينهمـا و رجع كـل منهمـا بنصف الثمن لقيـام البينتين على قبض الثمن إلاـ ان يثبت القبض للعين المتنازع عليها بالبينه أو الاعتراف من أحدهما على أحدهما فلا يكون للقابض رجوع عليه بشـى ء لصيروره الضمان عليه بـالقبض غـايته انه اخـذ منه النصف بعـد ذلـك و كـذلك إذا أحلف الآخر واخـذ العين بتمامها كما إذا أخـذها غصـباً و لو قـدمت إحـدى البينتين كـانت العين لـذى البينه الراجحه و لزم البـائع دفع الثمن للآـخر لثبوت دفعه بـالبينه من غير معارض إلا ان يثبت قبضه للعين بالاـعتراف أو البينه فلا يرجع بشـى ء و لو اعترف المشترى لأحـدهما فهل يكون من اعترف له بالشـراء صاحب يـد فتقـدم بينه على القول بتقـديم بينه ذى اليـد أو بينه صـاحبه لأـنه الخـارج أو لاـ يكون؟ وجهـان من انه صـاحب يـد كمـا هو المفروض فاعترافه يقضى بكون المعترف له صاحب يد و من اتفاق البينتين على انه عين مالك و ان يده زالت فلا يجدى اعترافه و الأـوجه الأـول لأـن المفروض سـبق الاـعتراف على قيام البينتين فالبينه وارده على ذى يـد أو من هو بحكمه نعم لو اعترف بعد الإنكـار و قيـام البينه كـان اعترافه على مـا ثبت خروجه من ملكه كما إذا اعترف لأحـدهما بعـد ان اعترف لآخر و قـد يحتمل ان اعترافه لأحدهما يكون بمنزله الشـهاده فيكثر بها عدد الشـهود لا وجه له لأنه مدعى عليه فلا تقبل شهادته باعترافه و لو لم يقبض أحـد البالغين جاز له الفسـخ لأنه بمنزله مبيع غصب قبل قبضه و كذا لو اقتسـماها نصـفين بحكم النكول لتبعض الصـفقه و تحقق عين الشـركه على من أخرجته القرعه و يحتمـل العـدم لإقـدامه بالنكول على التبعيض فكان من قبله و دعوى ان اليمين عـذر لأن التنزه عنه أمر مطلوب لا وجه له لأن الخيار خلاف الأصل و المتيقن هو ما لم يكن لصاحبه فيه تأثير و البينه هاهنا جعلته له بنكوله و حلف الآخر تبعضت عليه الصـفقه فكأنه دفعه إليه و سـبب فواته منه و هـذا الاحتمال قريب جـداً و عليه فلو فسـخ أحدهما فهل للآخر اخذ الجميع لعدم المزاحم أمّا المدعى فلفسـخه و أما ذى اليد فلزوال ملكه بالبينه أو اعترافه بل اسـتقرب الفاضـلان نقلًا انه يلزمه أخذه

و ليس له الفسخ لانتفاء المقتضى و هو التبعيض أو ليس له كما نقل عن الشيخ رحمه الله لأن الحاكم إنما حكم له بالنصف فليس له إلا النصف و فيه ان بينه شهدت الجميع و هو يدعى الجميع غايته انه بمزاحه بينه الثانى له صار له النصف فإذا لم تعمل البينه عملها بقى على دعواه و بينته ورد بأن ما بعد حكم الحاكم دعوى و لا ـ بينه لزوال مقتضاها فلا يلزم بالجميع و لو كانت العين فى يد أحدهما و لا بينه قضى لمن هى فى يده و حلف للآخر و لو أقام الخارج بينه أخذها و لو أقام الداخل بينه أو أقاماها بنى على سماع بينه الداخل و عدمه.

ثالثها: إذا تداعيا على عين بيد ثالث فادعى كل منهما ان الثالث قد اشتراها منه و لم يدفع إليه ثمنها فإن لم تكن بينه حلف لكل منهما ان الثالث قد اشتراها منه

و لم يدفع إليه ثمنها فإن لم تكن بينه حلف لكل منهما و اندفعا عنه و ان أقام أحدهما بينه قضى بالثمن للمقيم و ان أقام كل منهما بينه على ما ادعاه فإن اعترف لأحدهما قضى له عليه بالثمن و ان اعترف لهما قضى عليه بالثمنين لإمكان ان يكون اشتراها من أحدهما ثمّ باعها على الآخر ثمّ اشتراها منه و كذا لو أنكر و لم يتحد التاريخ لإمكان شرائها أطلقا أو أطلقت أحدهما أو كانت أحدهما سابقه لإمكان شرائها منهما كما ذكرنا و ان اتحد التاريخ بأن وقع التاريخ فى وقت واحد تعارضا إذ لا يمكن الجمع فالترجيح بالعداله و الكثيره فإن تساويا فالقرعه و اليمين فإن نكل حلف الآخر فإن نكلا قسم الثمن بينهما ان الحد جنساً و وصفاً و ان اختلف فلكل واحد نصف ما ادعاه من الثمن و انما قسم بينهما فى الثمن الواحد مع ان كلًا منهما يدعى تمام الثمن و يقيم على ذلك بينه القطع ببطلان أحدها مع الاتحاد فلم يثبت بينتهما إلا ثمن واحد لأحدهما و حيث انتفى الترجيح قسم بينهما أيضاً للمستحق بقدر الإمكان و قيل يقسم بينهما من دون قرعه و هو بعيد.

رابعها: إذا تداعى اثنان فى عين فادعى كل منهما انه اشتراها من واحد

كان يملكها و دفع له الثمن و ذكر كل واحد منهما ان البائع له غير من باعه للآخر فإن أقام كل منهما البينه على ما ادعاه و اتحد التاريخ لزم الترجيح فإن تساويا فالقرعه و يقضى

له إذا حلف و يرجع صاحبه بالثمن على من اشترى منه إلا ان يكون قد قبضها منه لاستقرار الضمان عليه حينئذ فإن نكل و حلف الآخر فكذلك و لو نكلا قسمت بينهما و رجع كل منهما على من اشترى منه بنصف الثمن حيث لا قبض من أحدهما غير ان أحدهما إذا فسخ لمكان تبعيض الصفقه لو قلنا به لم يكن للآخر هنا اخذ الجميع لعدم رجوع النصف المفسوخ فيه إلى بائعه بل إلى البائع الفاسخ.

خامسها: لو تداعى مالک العين و ذو اليد فقال المالک: أعرتکها و قال ذو اليد: استأجرتها منک فالقول قول المالک بيمينه

و يحتمل التحالف فتنفسخ الإجاره و الإعاره فيرجع المال إلى أهله و يجب على ذى اليد دفع الأجره بمقدار المده التى استوفاها ان لم يكن دفعها و لا يجوز قبض المالك لها لأنه باعترافه لا استحقاق له فتبقى الأجره مجهوله المالك أو يدسها ذو اليد فى أمواله أو يدفعها للحكام و لو ادعى المالك الوديعه و ذو اليد الإجاره فكذلك و ربما قيل فى المقامين ان القول قول ذى اليد فى الإجاره ترجيحاً لجانب اليد و فيه ان يده كلا يد بعد اعترافه بملك العين لغيره و المنفعه من توابع العين و احتمال التداعى قائم فيهما و لو أقام مدعى الإجاره البينه كانت له و لو أقاما البينه لم تسمع بينه المالك و على القول الآخر لم تسمع بينه ذى اليد و تسمع على القول بتقديم بينه الداخل و على القول بالتداعى بتعارض البينتان و يحكم بالترجيح و إلا فالقرعه و اليمين و مع نكولهما يقتسمان المنافع فى المده و يدل على ان القول قول المالك ما روى عن على عليه السلام فيمن ادعى بمال انه رهن عنده فقال المالك هو وديعه قال على الذى هو فى يده البينه انه رهن عنده.

سادسها: لو ادعى إنسان عبداً فى يد سيده انه قد اشتراه منه و ادعى العبد لسيده قد اعتقه فإن لم تكن بينه فالقول قول السيد بيمينه

لأنه ذو اليد فإن كذبهما حلف لهما و انقطعت عنه الدعوى و بقى على ملك العبد و ان صدق أحدهما و كذب الآخر كان عليه اليمين لمن كذبه على ظاهر جماعه و عن الشيخ انه ان صدق المشترى لم يحلف للعبد لأن فائده اليمين الحمل على الإقرار و الإقرار هنا لا اثر له لأنه لو اقر للعبد بالعتق لم يسمع لأنه إقرار فى حق الغير و لم يلزمه غرم بإقراره قيل ليس هنا موضع يقر

لأحد المدعين و لا يحلف للآخر قولًا واحداً إلا هذا و لو صدق العبد لم يحلف للمشترى لأنه لو اقر له بعد ذلك فقد اعترف من قبل بالإتلاف قبل الاقباض و هو كالآفه السماويه فى انفساخ البيع نعم لو ادعى عليه قبض الثمن و انكره حلف له و فيه انه إنما يحكم به للمشترى بعد يمينه للعبد و كذلك لا يحكم بحريته إلا بعد حلفه للمشترى فلا يكون الأول إقراراً فى حق الغير و لا يكون الثانى تحريراً قبل البيع و لو أقام أحدهما بينه حكم له و لو كان العبد بيد المدعى فالخارج بينه العبد لأنه لا يد له نفسه بل يد الغير عليه و ان أقاما و سبقت أحدهما حكم للسابقه و إلا فالترجيح ثمّ القرعه مع اليمين لزوماً لا احتياطاً كما نسب للشيخ رحمه الله فإن نكل حلف الآخر فإن نكلا قسم نصفين نصف حر و الآخر رق فمن ادعى شراءه و يرجع على سيده بنصف ثمنه ان كان العبد باقياً فى يد مولاه و ان كان فى يد المدعى فلا رجوع له لأن ذهاب النصف بدعوى العتق اتفق له و هو فى ضمانه و ان خرج اسم العبد بعد قبضه و حلف ذهب الثمن كله على المدعى و لو فسخ المدعى بعد التشطر لتبعض الصفقه و قلنا بتسلطه على الفسخ فلا إشكال فى انعتاق النصف الآخر لأنه قد عاد إلى ملك من اعتقه اختياراً بالبينه أو بحكم الحاكم و إنما لم يحكم بموجبها ابتداء لمزاحمه مدعى الشراء فإذا انقطعت مزاحمته عملت بنيه العتق عملها أو عاد إلى ملك نصفه فيسرى عليه و يحتمل عدم العتق اجمع لأن موجب القسمه كان على التضيق فيستصحب و ان لم نسلطه على الفسخ لأن التبعيض جاء من قبله بترك اليمين أو أجاز الشراء استقر ملكه على النصف و عليه نصف الثمن فإن كان المدعى معسراً لم يسر العتق إليه و ان كان مؤسراً احتمل عدم السرايه لأنه كالعتق القهرى فلا يسرى و احتمل السرايه لقيام البينه انه اعتق باختياره و الثانى مختار الأكثر على ما يظهر و عن الشهيد انه اعترض على ذلك بأن الواقع فى نفس الأمر إما العتق أو الشراء أو ليس أحدهما و أيما كان فالسرايه و التقديم متمتعان أمّا الأخير فالظاهر و أما الأول فالعتق للجميع فلا معنى لسريانه للبعض و تقويمه على المدعى عليه و كذا الأخير لأن الشراء للجميع فلم يتحقق تحرير شى ء من العبد كى يقوم الباقى به البينه يجب ان لا يؤخذ من المشترى عوض النصف الذى ثبت له و قد

حکم علیه بنصف الثمن الذی هو قیمه النصف غالباً فیجب تقویمه علی المالک الأول لأن الحکم بعتق شی ء منه یقتضیه لانحصار دلاله البینتین فی انه لم یعتق بعضه و یملک بعضه علی وجه مانعه الجمع بل الواقع عتق الجمیع أو ملک الجمیع و بهذا یثبت التقویم و ان کان فی اعتبار قیمه النصف مغایره لثمنه علی بعض الوجوه إلا انه اقرب إلی الواقع من بقاء الرقیه علی النصف و أیضا فإن الموجب ینظر إلی الثابت شرعاً من العتق و لا ینظر إلی الواقع فی نفس الأمر لأن الأحکام الشرعیه مترتبه علی الظاهر و الثابت شرعاً کون المالک قد اعتق نصفه باختیاره فیقوم علیه مع یساره.

مسائل

أحدها: لو تداعیا جداراً بینهما فهو بینهما ان کان تحت أیدیهما

و ان کان بین ملکیهما فکذلک ان لم یکن مرجح لأحدهما من اتصال بناء أو تصرف و ان أقاما بینه فالترجیح لأحد البینتین و إلا فالقرعه و الیمین و یقسم مع النکول و لو تداعیا ذبیحه فإن کانت یدهما علیها فهی بینهما علی الإشاعه و لو أقاما بینه قضی لکل منهما بما فی ید الآخر و لو کان المتنازعان مسلم و کافر حکم بطهاره الذبیحه و تذکیتها تغلیباً لجانب المسلم و کذا الجلد لو وقع فی أیدیهما و لو اقتسماهما فما فی ید المسلم لا شک فیه و ما یقع سهماً للکافر ففی طهارته و نجاسته وجهان و لو تنازع مسلم و کافر فی ذبیحه و یمکن انفصالها و بید کل منهما طرف فالحکم لکل بما فی یده فما بید المسلم لا شک فی طهارته و ما فی ید الکافر وجهان و لا بأس باختلاف الحکم الظاهری فی شی ء واحد لاختلاف الأیدی و لو أقاما بینتین حکم لکل بما فی الآخر لو ادعی کل منهما الکل و یحکم لما عاد للمسلم بالطهاره و ان سبقت علیه ید الکافر لظهور بطلان یده و لما عاد للکافر بالنجاسه و ان سبقت ید المسلم علیه و یحتمل طهاره الجمیع و یحتمل نجاسه الجمیع و بطلان الدعوی و لو تداعیا ذبیحتین تحت أیدیهما و أحدهما کافر فاقتسماهما حکم بنجاسه ما عاد للکافر منهما و فی الطهاره وجه.

ثانیها: إذا أقام رجل بینه علی ما فی ید آخر فانتزعه منه فظفر الآخر علی بینته انه له فإن شهدت له بملک لاحق کان له قطعاً

و ینتزعه و کذا بالملک المطلق لظهوره فی

الحال و لأنه مهما أمكن التوفيق بتقـديم بينه الآخر مع الإطلاق لزم التوفيق بينهما بتلقى الآخر الملك من الأول بعد انتقاله إليه مع احتمال جعل المطلق بمنزله الشـهاده بالملك السابق و ان شـهدت له بالملك السابق من يوم أخذه من الآخر كان له ففى سماعها و نقض حكم الأول بناء على مـذهب الشـيخ رحمه الله لظهور المعارض أو تصـير من باب تعارض البينات فمن قـدم بينه الخارج اقره فى يده و من قدم بينه الداخل رده إلى الآخر أو لا تسـمع و يمضـى القضاء قولان فالشـيخ على الأول و المحقق على الثانى و الظـاهر الأول لا لخطأ الحاكم فى الحكم بل لقصور المحكوم عليه بعـدم العثور على بينه فإذا عثر على بينه فأقامها بنى على مسأله الداخل و الخارج و الحق ان الآخر داخل خارج فهو داخل فى الحكم الأول خارج عند النزاع و الثانى و لا شك ان الملحوظ فى الـدخول و الخروج عند النزاع هو حال الملك الأول لا حال التعارض بين البينتين و بالجمله فبعد التسالم منهما ان هذه هى العين الأـولى المنتزعه بالبينه الخارجه أولًا و ان البينه الثانيه تشـهد بها للآخر يوم ادعاها الأول فانتزعها من الآخر فحينئـذ بينه الآخر بينته داخل و بينه الأول بنيه خارج فلا تعارض بينه الداخل بينه الخارج و كان النزاع بين الشـيخ و المحقق لفظى لتسالمهما على دخول الآخر و خروج الأول و قد يقال للمحقق ان البينه الثانيه غير مسـموعه مطلقاً لنفوذ الحكم بالأولى فلا تسـمع الثانيه و لو كانت بينه خارج كما إذا أقام أحـد بينه على أمر خارج انه له و بعـد حكم الحاكم أقام آخر إنها له فى زمن حكمه فانه لا يبعـد عدم سـماع تلـك البينه لعـدم حصول فائـده سوى المعارضه لحكم الحاكم و قـد يقال للشـيخ ان الثانى ينقض الأول مطلقاً لأنه ناسـخ له من دون ملاحظه دخول و خروج و هما ضعيفان.

ثالثها: إذا تداعى الزوجان على دار خارجه عنهما أو فى أيديهما أو فى يد واحد منهما فهى دعوى كسائر الدعاوى

إلاـ ان تكون يـد الزوج أقوى فيما لو كانت الـدار تحت أيـديهما بأن كانت يـده هى المتصـرفه و كانت يـد الزوجه ضـعيفه كيد الضـيف المعلوم ضـيافته و يـد الخادم و يـد الولـد و الأيادى المتعاقبه الظاهره فى عدم الملك فإن اليد يد الزوج و مثله لو كانت يدها كذلك و لو شاع نسبه الدار لأحدهما كان لمن شاعت

نسبته إليه من زوج أو زوجه خارجه عنهما أم لا و لو تداعى الزوجان فى مال خارج عنهما فهى كسائر الدعاوى أيضاً و لو تداعيا على مال فى يـد أحدهما و لا يد للآخر عليه فهى كذلك مطلقاً و لو تداعيا على مال فى أيديهما ليس من متاع البيت فهى أيضاً كسائر الـدعاوى إنمـا الكلام فيمـا لو تـداعى الزوجـان فى متاع البيت المشتركين فى وضع يـديهما عليه من غير فرق بين الزوج الـدائم و المنقطع و بين المطلقه و غيرهـا تزوجت بغيره أم لا ـ مـا لم تخرج من الـدار و بين كون الـدار ملكاً لأحـدهما أو لهما أو غيرهما و لا بين كون النزاع بينهما أو بين ورثتهما أو بين أحـدهما و ورثه الآخر و لا بين كون المتنازع عليه مما يختص بأحدهما كالحلى و المقانع و الثياب الحريريه للامرأه أو كالعمائم و القلانس و الحزام للرجل أو لا يختص بأحـدهما و لا بين اشتراك اليد الحقيقيه منهمـا كالـذى يستعملانه بينهما أو الحكميه كالموضوع فى البيت من الفرش المهجوره و الأوانى الموضوعه و لم تكن بينه لأحـدهما و حيث تقام البينه من أحـدهما فما تنازعا فيه لمن أقامها و ان أقاماها قسـمت نصـفين فـذهب الشـيخ فى المبسوط انهمـا مع عـدم البينه إذا تـداعيا تحالفـا و قسم بينهمـا مـا تـداعياه مطلقـاً بجميع الصور المتقـدمه و كـذلك إذا نكلا ـ و ذهب فى الخلاـف ان ما يصلح للرجال لهم بيمينهم و ما يصلح للنساء لها بيمينها و ما يصلح لهما يقسم بينهما بعـد التحالف و ادعى عليه الإجماع و ذهب إليه المشهور من الأصحاب و قال المحقق انه اشهر من الروايات و أظهر بين الأصحاب و المراد بما يصلح هو ما يختص فيعبر عنه بهـذا مره و هـذا أخرى و ذهب الشيخ فى الاسـتبصار ان القول فى ذلـك قول الاـمرأه بيمينها و ذهب العلامه و الشـهيد إلى الرجوع فى ذلك إلى العرف العام أو الخاص فإن وجد عمل به و ان انتفى و اضطرب كان بينهما و يريدون بالعرف العـاده فى كون المتاع لمن باعتباره الإيقان به و شـرائه و عمله و ادخاره و نحو ذلك و قيل ان المتاع للرجل فالقول قوله و سـبب هـذا الاختلاـف الأخبـار و الاعتبـار ففى صـحيحه رفـاعه النحاس ما يـدل على الثانى و فيها إذا طلق الرجل امرأته و فى بيتها متاع فلهما ما يكون للرجال و النساء يقيم بينهما و إذا طلق الامرأه فادعت ان المتاع لها و ادعى الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال و لها ما للنساء و هى صريحه فى المطلوب و ان كان صدرها لا

تصریح فیه بالدعوی و لکن عموم الحکم یقضی به و الشیخ فی الاستبصار حمل هذه الروایه علی التقیه أو الصلح و شهد له الاعتبار أیضاً ففی السرائر نقلًا و الذی یقوی عندی ما ذهب إلیه فی مسائل خلافه لأن علیه الإجماع و تعضده الأدله لأن ما یصلح للنساء الظاهر انه لهن و کذلک ما یصلح للرجال أمّا ما یصلح للجمیع فیداهما علیه فیقسم بینهما لأنه لیس أحدهما أولی من الآخر و لا یرجح أحدهما علی الآخر و لا یقرع هاهنا لأنه لیس بخارج عن أیدیهما و إنما القرعه لو کانت بید ثالث و أقام کل منهما البینه و تساوت من جمیع الوجوه و یؤده ان المختص غالباً بمنزله الید و التصرف غالباً یتبع من اختص فیه لظهور کثره التصرف فیه ممن قد اختص فیه بل ظهور اختصاص یده به و إنما یختص بکل منهما یأتی به المختص به غالباً و فی القواعد و الضوابط و عموم الأدله ما یدل علی الأول و فی روایه عبد الرحمن المعروف فی قضاء بن أبی لیلی فیمن توفی عنها زوجها فیجی ء أهله و أهلها فی متاع البیت فقضی مره فیه بقول إبراهیم النخعی إنما یختص للامرأه فلها و ما یختص للرجل فله و ما یشترکان فیه یقسم بینهما نصفین و قضی أخری ان المتاع للرجل و المرأه بمنزله الضیف و قضی ثالثه ان المتاع للامرأه إلا ان یقیم الرجل بینه علی ما احدث و قضی رابعه بالقضاء الأول فقال أبو عبد الله القضاء الأخیر و ان کان قد رجع عنه المتاع متاع الامرأه إلا ان یقیم الرجل البینه قد علم من بین لابتیها یعنی حبلی منی ان الامرأه تزف إلی بیت زوجها بمتاع و فی روایته الأخری إلا المیزان فانه متاع الرجل و صحیحه الآخر إذا مات الرجل أو الامرأه فادعی ورثه أحدهما الآخر فی متاعهما أو طلقت فادعاه الرجل و ادعته الامرأه ان ابن أبی لیلی قضی فیها بأربع أولها قضاء إبراهیم النخعی ثانیها انهما یدعیان جمیعاً و الذی بینهما یقسم نصفین ثالثها هو للرجل و المرأه داخله علیه إلا متاع لا یکون للرجال فهو للمرأه رابعها انه للامرأه إلا المیزان فانه للرجل قال و شهدته انه قضی بذلک فقال الإمام القول الذی اخبرتنی انک شهدته منه و ان کان قد رجع عنه و قال لو سألت من بین لابتیها و نحن یومئذ بمکه لأخبروک ان الجهاز و المتاع یهدی علانیه من بیت الامرأه إلی بیت الرجل فیعطی الذی جاءت به و هو المدعی و ان زعم انه احدث فیه

شیئاً فلیأت البینه و فی روایه زرعه عن سماعه عن الرجل یموت ما له من متاع البیت فقال: السیف و السلاح و الرحل و ثیاب جلده ما یدل علی الثالث و فی فحوی هذه الأخبار جمیعاً ما یدل علی الرابع حیث ان الأول جعل المدار فی کون القول قوله الصلاحیه و الاختصاص و الباقیات جعل الإمام المدار فیها علی جریان العاده بحمل الزوجه المتاع من بیت أهلها فیدور الأمر مدار العرف و العاده فی نسبه المال لأحدهما و عدمه و فی دلالتهما علی الید و عدمه و علی کونه من أیهما جاء و من أی مکان حمل فلیس فی الأخبار ما یدل علی انه للزوجه تعبد بل لمکان العله و کذا ما دل علی الصلاحیه أیضاً مما یشعر بأن القول فی الحکم هو کونه صالحاً لأحدهما دون الآخر فیکون الاختصاص قرینه علی کونه المتاع للمختص به فیدور الأمر مدر العادات فی حمل المتاع حیث انه یختلف بحسب الأزمنه و بحسب الأمکنه فمره یحمله الزوج کله و مره الامرأه کله و مره کل یحمل ما اختص به و مره کل یحمل العکس فتحمل الامرأه ثیاب الرجل فتاتی بها إلیه و یحمل الرجل ثیاب الامرأه فیدفعها إلیها و مره تکون العاده فی الحلی انه من مهر الامرأه إلی غیر ذلک فالموافق للعاده یکون هو الموافق للظاهر یکون القول قوله و هذا الأخیر أقوی و علیه تجتمع الروایات و لکن یبقی الکلام ان هذا الحکم هل یختص بالزوجه و الزوج أو یعم کل ما کان مثلهما فی حصول القرائن بالاختصاص بأحدهما یداً أو نقلًا کما إذا اجتمع حداد و صائغ فی دکان فتداعیا جمیع ما کان فیه و کذا غیرهما من أهل الصنائع و کذا عین الزوج و الزوجه من کل رجل اجتمع مع أنثی و کان یدهما علی متاع فیکون الاختصاص مرجحاً لأحد الیدین علی الأخری أمّا باعتبار کشفه عن الید الحقیقیه أو عن التصرف بل لو لا ظاهر الاتفاق لکان مرجحاً مع خروجهما أیضاً لکشفه عن الید السابقه أو اللاحقه و کذا العاده تکون مرجحه لأحد الیدین کما یعتاد عند اجتماع الأب و الابن ان الناقل للمتاع هو الأب و کذلک کل رئیس و مرءوس و یحتمل ان هذا الحکم یخص الزوج و الزوجه و ورثتهما أو أحدهما مع ورثه الآخر و ما ذکر فی الروایه من قبیل الحکمه لا العله فنحکم بما صلح لأحدهما انه للمصالح له للروایه و الإجماع المنقول و شهره الحکم به

و نجعل موافقته للظاهر مرجح آخر باعتبار قضاء العادات ان الصالح لشخص يختص به و كذا نرد الروايات الداله على انه للزوجه كما إلى ما كانت العاده و العرف قاضيان بحمل المتاع منها إلى بيت الزوج و لو اختلف العرف اختلف الحكم باختلافه فيكون هذا الظاهر قد اعتبره الشرع فى خصوصهما و يعتبر سريان الترجيح لكل ما شابهه فيكون هذا الظهور المنبئ عن الملك أو قوه اليد و التصرف المأخوذ من العرف و العاده بالحمل أو الاختصاص مرجح لأحد اليدين و أن أمكن خلافه كما يمكن ان الزوجه ورثت من أبيها و أخيها مالًا من سيوف و عمائم و ورث الزوج من أمه ثياباً و أقمصه حرير و نحو ذلك كما رجح الشرع باليد عند تعارض الدعويين و رضى باليمين من المنكر و رجح قول المدعى بالبينه و الشياع و رجح أحد البينتين على الأخرى بالمرجحات إلى غير ذلك نعم لما كانت الصلاحيه و الاختصاص مرجحه لظهورهما بحسب العاده فى الملك و ان المختص مملوك لمن اختص به و ظهورهما فى قوه اليد السابقه أو الحاليه و فى التصرف كان الأمر يدور مدار العاده المظنونه فلو تعارض فى المال الاختصاص لأحدهما به على جريان العاده بحمله و نقله من عين من اختص كما إذا جرت العاده بنقل الزوجه ثياباً للزوج أو بدفع الزوج ثياب الزوجه اعتبر الراجح من الأمرين و الظاهر ان جريان العاده بالنقل مرجح على مجرد الصلاحيه كما تنبئ عنه الأخبار من دون استفصال بين الصالح و غيره و قد يقال ان هذه الروايات محموله على ما كان مشتركاً من متاع البيت كما هو الغالب فى الدعاوى دون المختص فنقدم الاختصاص أولًا ثمّ ننظر إلى مرجح الحمل و النقل و بالجمله فالقول بالترجيح بحسب العرف و العاده قوى و ان ناقش به بعض المحققين و لكن فى سريانه لكل ما كان مثلهما من غيرهما مع معارضه الأدله الداله على قسميه ما كان تحت اليدين نصفين من غير استفصال فى البين مشكل و قد تحمل الأخبار على صوره الشك فى اليد لا على حاله اليد المقطوع بها للزوم قسمتها نصفين و لا على حاله العلم بأنهما خارجين للزوم تتبع المرجحات فيها و هو قوى لو لا ان ظاهر الأصحاب على خلافه و لبعض المتأخرين كلام حيث انه بنى على ما بنى عليه الشيخ فى الخلاف و نقل عليه الإجماع و جعله المشهور ورد كلام الشيخ فى المبسوط إلى

کلامه فی الخلاف حیث فهم ان جعل الفتوی به أحوط فهو مجوز لما علیه المشهور قائل به إلا ان ذلک أحوط و احتمل فیه انه جعل الاحتیاط من الشیخ فی الفتوی بما علیه فی الخلاف فیکون قائلًا به صریحاً و جاعله موافق للاحتیاط لإیهام عباره الشیخ للأمرین ثمّ ذکر کلام ابی فهد فی الرد علی القول بدوران الحکم مدار الصلاحیه فیحکم بالصالح لمن صلح له انه لو کان حقاً لزم الحکم بمال شخص لغیره لکونه صالحاً لذلک العین و هو باطل و بیان اللزوم لأنه جاز ان یموت للامرأه أب فترث منه عمائم و طیالسه و دروع و سلاح و یموت للرجل أم فیرث منها حلیاً و مقانع و قمصاً مطرزه بالذهب و یکون ذلک تحت أیدیهما فلو حکم لکل واحد بما یصلح له لزم الحکم بمال الإنسان لغیره لا یقال قال النبی صلّی الله علیه و آله و سلّم: إنما نحکم بالظاهر و الله متولی السرائر و ما قلنا هو الظاهر لأنا نمنع ان ذلک هو الظاهر لا کان الظاهر راجح غیر منع من النقیض و مع ما ذکرنا من الاحتمال لا رجحان و ما ذکره من العرف ممنوع لأنه لو کان فائده شرعیه لزم الحکم بذلک فی غیر الزوجین لو تداعی رجل و امرأه فی متاع هذا شأنه ثمّ رد علیه بأنه اجتهاد فی مقابله النص من السنه و الإجماع و الشهره فلا یرتکبه ذو دریه و بان منعه من الرجحان مدفوع بما ذکره العلامه من العرف و العاده و بما ذکره المشهور من الصلاحیه أمر بدیهی و رجحانه غیر خفی و منعه بالکلیه مکابره و القول به فاسد و ما ذکره من الاحتمال غیر مناف للرجحان لأن الاحتمال لا ینافی الطرف الراجح کما لا ینافی الظهور المحکوم به فی جزئیات مسائل الدعاوی الاحتمالات القائمه بخلافها و ما ذکره من المنع علی کلام العلامه ان أراد به منع حکم العرف بالظهور فهو مع انه لا یساعده تعلیله بعده مکابره و ان أراد منع حجیته ففیه ان الأخبار و الإجماع المنقول حکمت بحجیته فی هذا النوع الخاص و أما فیما شابهه من الموارد فیتوقف علی الدلیل أو یجعل الدلیل علی العموم لسائر المولود هو الروایه المذکوره و تتبع موارد الدعاوی هذا مضمون ما ذکر و هو حسن إلا لم ینصفه فی الرد علیه بما ذکر من الرد علی جعل الظاهر هنا حجه من حیثیه انه ظاهر لا من حیث الدلیل الخاص و نقل عن الصدوق انه یظهر منه القول بأن ما یصلح للرجال و النساء تختص به النساء و هو غیر صریح منه

و ضعفه ظاهر نعم قد ورد فی بعض الأخبار ان الامرأه تموت فیدعی أبوها انه أعارها بعض ما کان عندها من متاع و خدم أتقبل دعواه بلا بینه؟ فکتب علیه السلام فی الأب لا یجوز بلا بینه و فی آخر ان ادعی زوج المیته و أبو زوجها أو أم زوجها فی متاعها و خدمها مثل الذی ادعی أبوها من عاریه بعض المتاع و الخدم أ یکون بمنزله الأب فی الدعوی فکتب لا و هذه الأخبار معرض عنها لم یعمل بمضمونها أحد و أوردها الشیخ إیراد الاعتقاد أو مخالفه لأصول المذهب و لإجماع المسلمین من ان المدعی لا یعطی بمجرد رد دعواه ذکر ذلک ابن إدریس و زاد علیه و حمل الروایه علی الاستفهام الإنکاری فی قوله یجوز بلا بینه و حملها بعضهم علی ما إذا علم انه نقلته من بیت أبیها و ان أباها جهزها به و هو حسن لو اجتمعت یدان اتبع فی الحکم لأحدهما قوه الید لصیرورتهما عند الاجتماع هی الید و صاحبها منکر و الخارج عنها مدعی عرفاً و ان کانت لو انفردت کانت یداً و ذلک کراکب الدابه مع سائقها و قائدها فإن ذی الید هو الراکب دونهما و ان حصل من کل منهما تصرف و ید و سوی فی الخلاف بین الراکب و الأخذ بالزمام و هو بعید و المستأجر بالنسبه إلی الحمل اقرب یداً من المؤجر و بالنسبه إلی السرج و القتب بالعکس و کذا ثیاب العبد المستأجره و المعار و الرحی المثبته و الرفوف و السلالم لمؤجر الدار و غیر المنصوبه و الأثاث بالعکس و الابره و المقص للخیاط لا لصاحب الدار إذا تنازعاه لظهور إنها له بالعرف و إذا اجتمع أهل الصانع کان لکل منهم ما یخصه من آلات صنعته عرفاً.

رابعها: لو ادعی صغیراً ممیزاً أم لا انه مملوکه و کان تحت یده و لا یعرف له نسب و لا معارض له قضی له به

إلا ان یعلم انه لقیط لإطلاق الأدله فإن بلغ و انکر حلف المولی و ان کان الأصل هو الحریه لثبوت رقیته شرعاً فلا تزول إلا بحجیه و کذا لو ادعی اثنان رقیته کان لهما و لو تنازعا علیه تحالفا و کان بینهما و لو ادعی زوجیته صغیره لم یحکم بزوجیتها لأن الید تقضی بالملکیه لا الزوجیه و لو ادعی کبیراً بالغاً عاقلا لم یحکم برقیته إلا ان یصدقه أو یکون علی ظاهر العبودیه فیتصرف فیه و هو ساکت لا یعارض و لو کان مجنوناً فکذلک بعد افاقته و لو ادعی رقیه البالغ اثنان فصدق أحدهما کان لمن

صدقه لأنه صار تحت یده و علی المصدق الیمین و لو أقاما بینه احتمل تقدیم بینه غیر المصدق لأنه خارج و الأوجه إنها لا تقدم بـذلک لأـن إقرار العبـد علی نفسه إقرار فی حق الغیر و ذلـک لثبوت رقیته بکلتـا البینـتین و الرق لاـ یـد له علی نفسه کی یکون إقراره لغیره کإقرار ذی الیـد فتقدم هی علی القول بتقدیم بینه الداخل أو مقابلها علی القول الصـحیح و إنما الید لمولاه و الکلام فی إثباته و هـذا بخلاف ما لم یکن هناک بینه فصـدق أحـدهما فانه لیس بثابت الرقیه قبل تصـدیقه و إنما تثبت رقیته بتصـدیقه فالإقرار مثبت للعبودیه لا ناقل لها من یده إلی غیره و فی المقام کلام.

خامسـها: لو تداعیا داراً او غیرها و کانت تحت أیدیهما فادعی أحدهما الکل و ادعی الآخر نصـفها فهی بینهما مناصـفه بعد یمین مدعی النصف

لإبطال دعوی مدعی الکل و لو أقام أحدهما بینه حکم له و لو أقاما معاً فالنصف لمدعی الکل لعدم المنازع و النزاع فی النصـف الآـخر فمن قـدم بینه الخـارج حکم به لمـدعی الکل و من قـدم بینه الـداخل حکم به مـدعی النصف و لو کانت فی یـد ثالث لا یـدعیها و اقامـا بینه فالترجیـح و إلاـ فـالقرعه علی النصف المتنـازع فیه فمن حلف کـان له و ان نکلاـ قسم النصف بینهما فیکون لمـدعی النصف ربعاً و لمـدعی الکل ثلاثه ارباع و احتمل بعضـهم قسـمه النصف بین المتـداعین من غیر یمین لروایه محمـد بن حمزه فی رجلیـن بینهمـا درهمـان فقـال أحـدهما: الـدرهمان لی و قـال الآـخر: بینی و بینـک فقـال علیه السـلام: قـد اقر ان أحد الـدرهمین لیس له فیه شـی ء و انه لصـاحبه و أمـا الآخر فبینهما و ظاهرها ذلک بجمیع الصور و مرسـله عبـد الله بن المغیره و هو قوی بحسب الروایه فیکون أصـلًا فی هـذا المقـام إلاـ ان تحکم البینه بخلاـف ذلک و عن ابن الجنیـد ان العین تقسم علی طریقه العول ثلثـان لمـدعی الکـل و ثلث لمـدعی النصف لأـن النزاع لیس فی نصف معین بـل مشاع فیکون کما لو مات و علیه لإنسان ألف و لآـخر ألفـان و ترک ألفـاً فإنها تکون بینهما أثلاثاً و کـذلک العین فانهما لما أقاما البینه ثبت ما ادعیاه فی العین بمقتضـی البینه و هی تضـییق عن ذلک لامتناع اجتماع الکل و النصف فی عین واحـده و العول هو رفع العـدد الذی یراد قسـمته بین من له فیه نصیب إذا کان ذلک العدد ینقص عن انصبائهم إلی عدد ینقسم علیهم

بحيث يدخل النقص عليهم على حسب سهامهم كما فى الدين و الوصيه و الميراث عند من خالفنا لا يقال ان كلًا منهما لم يدع عدداً ليرفع المدعى فيه إلى ما ينقسم عليهما بالسويه و إنما يدعى أحدهما العين و الآخر نصفها لأنا نقول غرضه لزوم القسمه على من تعلق حقه بها حيث ما وقع الاشتباه لعدم الحيف فيها و امن الضرر الصادر من القرعه لأدائها إلى حرمان من لم تخرجه أصلا مع مساواته لمن أخرجته و ورودها فى الشرع لم يكن على التعين بل غايته انه طريق شرعى للعمل يسوغ ارتكابه لا انه طريق على وجه العزيمه بل على وجه الرخصه على ان موردها فيما علم انتفاؤه عن أحدهما كالجاريه يطأها فتجى ء بولد فيقرع عليه و كالبيت يسقط على أهله فلم يبق إلا حر و عبد فيقرع بينهما و كالدابه يدعيها اثنان كل يقول إنها نتجت على مذوده و كالزوجه يدعيها اثنان هذا غايه ما يقال له و لكن المشهور اعرضوا عنه و خصوا القول بالذمم دون الأعيان و ان تحققت الإشاعه فيها لأن النزاع فى هذه العين و لا نقص فيها فهذا يدعى الكل و ذاك النصف بخلاف الذمم فإن لهذا ألف و للآخر الفان و ليس إلا التركه كل يريدها عما له فى ذمته و هى لا تبلغ إلا الثلث فلا اختصاص لأحدهما دون الآخر و نسبتها إليها سواء فتقسم بينهما على حسب ما لهما فى ذمته.

سادسها: لو تنازع ثلاثه فى عين تحت أيديهما فادعى أحدهما الكل و الآخر النصف و الآخر الثلث و لا بينه قضى لكل واحد منهما بالثلث

و على كل من الأخيرين اليمين للأول لدفع دعواه و يحلف الأول و الثالث للثانى لأنه يدعيهما بالسدس و لو أقام كل منهم البينه على ما يدعيه فمع تقديم بينه الداخل يقسم أثلاثاً لأن لكل منهما بينه و يد و لا تزيد بينه أحدهما على ما فى يده لأنها لو زادت كانت بينه خارج و مع تقديم بينه الخارج فقد يقال إذا سقطت بينه الثالث فيما يدعيه لدخوله و بينه الثانى فى الثلث لدخوله فيه أيضاً لم يبق نزاع بين الأول و الثانى إلا فى السدس لأن لكل منهما فيه بينه خارج فإذا اقرع و نكلا و قسم السدس بينهما كان للأول أحد عشر من اثنى عشر و للثانى واحد منهما و لكنه خطأ لأن للأول بعد النكول عشره و نصف و للثانى واحد و نصف و ذلك لأن فى يد كل من الثلاثه أربعه من اثنى عشر و هو الثلث فللأول منها

ثلاثه من غير منازع فالثانى ينازعه فى نصف سدس و هو واحد من اثنى عشر و بينه الأول فيه بينه داخل فتسقط بالنسبه إليه فيخلص للثانى فظهر الخطأ و له أيضاً ما فى يد الثانى و هو أربعه سقوط بينه فيها لأنه داخل بالنسبه إليها و قيام بينه الأول عليها لخروجها و عدم نزاع الثالث فيها لأنه إنما يدعى الثلث فتلك سبعه و له أيضاً ثلاثه مما فى يد الثالث لأن الثانى لا ينازعه فيها إنما ينازعه فى واحد من أربعته من حيث ان لكل منهما عليه بينه خارج فتلك عشره فإذا اقرع على هذا الواحد الذى انحصر النزاع فيه و نكلا فاقتسما كان للأول عشره و نصف و للثانى واحد و نصف و تسقط دعوى الثالث بسقوط بينه لأنها بينه داخل و الذى ذكره فى القواعد أولًا هو ان يكون للأول عشره و للثانى اثنان بلا قرعه ثمّ قال: و ان قضى للخارج سقطت بينه الداخل لأنها داخله و للثانى السدس لأن بينته خارجه فيه و للمستوعب خمسه أسداس لأن له السدس من غير بينه لعدم المنازع له فيه و له الثلثان بالبينه لكون بينته خارجه و فيه انه ليس للثانى مما فى يد الأول إلا واحداً من أربعه و هو نصف السدس لا السدس و ما فى يد الثالث لا يخلص كله للأول كما يقول بل تخلص ثلثه و الرابع يدعيه الثانى و الأول و لكل منهما عليه بينه خارج و لا طريق إلى القرعه فإذا خرجت للأول و حلف كان له إحدى عشر و ان نكل و حلف الثانى كان له عشره و ان نكلا و اقتسماه كان للأول عشره و نصف و للثانى واحد و نصف كما ذكرناه و ان أقام الأول خاصه اخذ الكل بلا يمين ان قلنا ان بينه الداخل تسقط اليمين و إلا فمع اليمين على ما يحتاج إلى اليمين مما فى يده و لو أقام الثانى بينه اخذ النصف الثلث باليد و عليه اليمين مع احتمال عدمه كما تقدم و السدس من الأخرى بالبينه و لا يمين لهما عليه لأنها بينه خارج و يقتسم الآخران الباقى لكل ربع غير ان الأول يحلف للثالث على نصف سدس لأنه يدعيه لادعائه ثلث العين و الثالث يحلف للأول على جميع ما اخذ لأنه يدعيه بدعوى الكل و لو أقام الثالث بينه اخذ الثلث و الباقى بين الأخيرين مناصفه غير ان الأول يحلف للثانى على السدس لأنه يدعيه فيه و الثانى للأول على الثلث كله لادعائه الكل و لو وقع النزاع فى عين خارجه و لم تكن بينه فللأول النصف بلا معارض كذا قالوا و فيه ان الأخيرين يدعيان الثلث

و النصف فلم يبق له سالماً سوى السدس قالوا و يقرع بينهم فى النصف الآخر فإن خرجت لأحد الأولين حلف واخذ و ان خرجت للثالث حلف واخذ الثلث ثمّ يقرع بين الأولين فى السدس الباقى فمن خرجت له حلف واخذ و ان أقام أحدهما البينه فإن كان الأول اخذ الجميع و ان كان الثانى اخذ النصف و أما النصف الآخر فالسدس للأول من غير منازع و يبقى النزاع بينه و بين الثالث فى الثلث فيقرع بينهما كما لو لم يكن هناك بينه و ان كان الثالث أخذه و للأول السدس من غير منازع و يقرع بالنصف بين الأولين و لو أقاموا جميعاً فالنصف للأول من غير منازع و السدس فى النصف الآخر يدعيه كل من الأولين و الثلث يدعيه كل من الثلاثه فإن ترجحت أحد البينات و إلا فالقرعه و اليمين فمن حلف اخذ و ان نكل فإن كان فى النزاع الواقع فى السدس و هو ما بين الأول و الثانى حلف الآخر واخذ و ان كان فى الثلث و هو ما بين الثلاثه اقترع الآخران و حلف من خرجت له فإن نكل حلف الآخر واخذ فإن نكلوا جميعاً فالقسمه فى كليهما السدس بين الأولين و الثلث بين الثلاثه فتصح من سته و ثلاثين لأنه اقل عدد يخر ج منه نصف سدس و تسع فيكون للأول خمس و عشرون و هى النصف و نصف السدس و ثلث الثلث و للثانى نصف السدس و ثلث الثلث و للثالث التسع هذا كله فى القسمه مع التنازع لاعتراف الأخيران للأول بالنصف و إنما تنازعوا فى النصف الآخر هذا يدعيه بتمامه و الآخر يدعى سدسين منه و حيث ان الأول يدعى الكل كان له مع الثانى نزاع فى السدس الذى لا يدعيه الثالث و نزاع معهما فى الباقى أمّا مع عدم الاعتراف للأول بالنصف بل كل منهما يدعى ما يدعيه فى الكل هذا يقول لى نصف المجموع و ذاك يقول ثلثه فلا بد من قسمته على طريق العول يرفع السته إلى إحدى عشر للأول سته و للثانى ثلاثه و للثالث اثنان للزوم الحيف على الأخيرين بتخصيص الأول بالنصف لأن نسبهم إلى المال على حد سواء فيقسم على نسبه دعاويهم فيعطى الأول ضعف الثانى و ضعفى الثالث و الثانى نصف الأول و الثالث ثلث الأول فيدخل النقص على الكل كما إذا ترك ستمائه و عليه لواحد ستمائه و للآخر ثلاثمائه و لثالث مائتان و هذه القسمه هى السالمه من الحيف و الضرر و القرعه و ان دلت عليه الروايات إلا ان

موردها الأمر المشكل و هنا لا إشكال و إنما ترك العول فى الميراث للنص و الإجماع و للعلم بأن الخطاب به ابتدائى فلا يصلح من الحكم ان يزيد فى خطابه فيدخل العول فيه.

سابعها: لو تنازع أربعه فى عين فادعى أحدهم الكل و الآخر الثلثين و الثالث النصف و الرابع الثلث و لا بينه و كانت تحت أيديهم حكم لكل منهم بما فى يده

و هو الربع مع يمينه للآخر و لو لم تكن تحت أيديهم و اقام كل واحد بينه فلا تعارض فى الثلث فيختص به مع مدعى الكل و يقع التعارض فى الباقى ففى السدس الزائد على النصف تتعارض بينه مدعى الكل و مدعى الثلثين و فى السدس الزائد على الثلث تتعارض بينتهما و بينه مدعى النصف و فى الثلث الباقى تتعارض البينات الأربعه فمع عدم المرجح يقرع بين المتعارضين فيحلف الخارج و إلا حلف الآخر و إلا فالقسمه فيقسم السدس الزائد على النصف بين مدعى الكل و مدعى الثلثين بالسويه و السدس الزائد على الثلث بينهما و بين مدعى النصف أثلاثا و الثلث الباقى بين الأربعه أرباعاً فالدار سته و ثلاثون سهماً لمدعى الكل ثلثها اثنا عشر و له نصف السدس الزائد على النصف و هو ثلاثه فهذه خمسه عشر و له ثلث السدس الزائد على الثلث و هو اثنان فهذه سبعه عشر و له ربع الثلث و هو ثلاثه فهذه عشرون خمس أتساع الدار و لمدعى الثلثين ثلاثه اسهم من السدس الزائد على الثلث و سهمان من السدس الزائد على الثلث و ثلاثه من الثلث الباقى فالمجموع ثمانيه و هى تسعا الدار و لمدعى النصف سهمان من السدس الزائد على الثلث و ثلاثه من الثلث الباقى فالمجموع خمسه تسع و ربع تسع و لمدعى الثلث ثلاثه من الثلث الباقى لا غير و هى ثلاثه أرباع التسع فالمجموع سهام الدار و كذا البحث لو لم يكن لأحدهم بينه و لو أقامها أحدهم خاصه قضى له بما يدعيه فإن فضل عنه شى ء تعارضت فيه الدعوى و جرى فيه ما جرى فى الدعويين المتعارضين و اعتبر ما أسلفنا و لو كانت تحت أيديهم و أقام أحدهم و قدمنا بينه الخارج فإن كان الأول اخذ الجميع مع الحلف على ما يده عليه أو بدونه على القولين و سقوط اليمين و عدمه و ان كان هو الثانى اخذ الثلثين مع اليمين على ما تحت يده كما تقدم

و يقتسم الباقون الثلث بالسويه و يحلف كل منهم على نفى ما يدعيه الآخران و ان كان هو الثالث اخذ النصف مع اليمين كذلك و اقتسم الباقى الباقون بالسويه و حلف كل منهم على نفى ما يدعيه و ان كان هو الرابع اخذ الثلث مع يمينه على ما مرَّ و يقتسمون الباقى على ما ذكرنا و لو أقاموا جميعاً فإن قدمنا بينه الداخل كان الحكم كما لو لم تكن بينه فيقسم بينهم أرباعاً فيحلف كل منهم لمن يدعيه و ان قدمنا بينه الخارج كما هو الحق سقط اعتبار بينه كل منهم بالنظر إلى ما فى يده و تسمع فيما يدعيه على غيره مما كان تحت يد غيره و طريق ذلك ان يجمع كل ثلاثه من المدعين على رابع فيؤخذ ما فى يده لهم و هو الربع لأن بينه الثلاثه بالنسبه إليه خارج فيقرعون فيما يتنازعون فيه و يأخذ الحالف فإن نكلوا اقتسموا و ما لا نزاع فيه من الربع يكون للأول و هو مدعى الكل و أقل ما تصح القسمه منه من العدد هنا اثنان و سبعون لأن الرابع مدعى الثلث يدعى الثلاثه الباقين زياده على ما فى يده بنصف سدس و هو تكمله أربع الذى صار ثلثاً بدعواه و حينئذ فيدعى كل واحد منهم بسدس السدس و اقل عدد يخرج منه سدس السدس و لا يتم إلا باثنين و سبعين و تمام الأمر فى ذلك هو اجتماع كل ثلاثه على واحد فكانت صور الاجتماع أربعه:-

أحدهما: ان يجتمع الأول و الاخيران على الثانى فينازعوه على ما فى يده و هو الربع ثمانيه عشر من اثنين و سبعين فالأول يدعيها أجمع لادعائه الكل و الثالث يدعى منها سته لأنه يدعى النصف فربع بيده و ربع و هو الخارج عنه يدعى الثلاثه به فكل واحد منهم يدعيه بثلث الربع و هو سته و الرابع يدعى اثنين لأنه يدعى بغير ما فى يده بنصف سدس و هو سته تنقسم دعواه على ثلاثتهم فتكون دعواه له باثنين و الأول ينازع الثالث فيما يدعيه و هو السته فيقرع بينهما و يحلف و إلا اقتسموا و ينازع الرابع فى الاثنين و يقرع بينهما أيضاً و يحلف و إلا فالقسمه و العشره الباقيه من الربع تكون للأول لادعائه الكل و قيام بينه مع عدم منازعه المجتمعين معه فيها.

ثانيها: ان يجتمع الأولان و الأخير على الثالث و هو مدعى النصف فمدعى الكل يدعيه أجمع و الثانى يدعى منه عشره لأنه يدعى الثلثين و بيده الربع و الثلثين ثمانيه

و أربعون فإذا سقط منها ثمانيه عشر بقى ثلاثون يدعى كل واحد من الثلاثه بعشره و الرابع يدعى اثنين و السته الباقيه من الربع تكون للأول إذ لا يدعيها أحد غيره و يقارع كل من الآخرين بما يدعيه ثمّ اليمين و القسمه مع النكول.

ثالثها: ان يجتمع الثلاثه الأولون على الرابع و هو مدعى الثلث فالأول يدعيه أجمع و الثانى يدعى العشره و الثالث يدعى السته و الاثنان الفاضلان للأول و مقارعته لكل منهما فيما يدعيانه و اليمين و القسمه بعد النكول كما تقدم.

رابعها: ان يجتمع الثلاثه الاخيرون على الأول فالثانى يدعيه بعشره و الثالث بسته و الرابع باثنين و لا فاضل هنا لصاحب اليد و لا نزاع بين المدعين فقد كمل للأول مما فى أيدى الثلاثه سته و ثلاثون و ذلك انه أصابه فى الاجتماع الأول عشره و فى الثانيه سته فإذا تم هذا الاجتماع كله و اقترعوا و امتنع الكل من الحلف فى الكل و اقتسموا أصاب الأول نصف الدار و هى سته و ثلاثون سهماً ربع من الفاضل و ربع مما اقتسمه بعد القرعه مع المجتمعين معه فى مجموع الثلاثه الأول و ذلك ان جميع ما أصابه من الثانى بالفضل و القسمه عشره و من الثالث بهما اثنا عشر و من الرابع بهما عشره و أصاب الثانى ربعها و ربع تسعها عشرون سهماً خمسه من الثالث و خمسه من الرابع فى الثالث و عشره من الأول فى الرابع و أصاب الثالث سدساً من العدد و هو اثنا عشر سهماً سته من الأول فى الاجتماع الرابع و من كل واحد من الأخيرين واحد و ذلك مجموع الدار لأن السدس تسع و نصف تسع فإذا ضم إلى نصف التسع ثمّ إلى ربع التسع صار ربعاً فإذا ضم إلى نصف الأول و ربع الثانى صار تمام الدار و ان خرجت القرعه للأول فى الاجتماعات الثلاثه و حلف فيها اجمع أصابه ثلاثه أرباع الدار و لم يذهب عنه سوى ما فى يده و هو الربع و ان اخرجته فى البعض أو حلف فى البعض أو أخرجت الثالث أو الرابع فى الكل أو البعض و حلف فى الكل أو البعض اختلفت القسمه بعد ذلك و تكثرت الصور و لا يجرى هذا العمل فى المسأله السابقه بأن تجمع كل اثنين على ثالث حتى تصير الصور ثلاثه لسقوط دعوى الثالث و هو مدعى الثلث بسقوط بينه الداخله فلم يبق نزاع إلا بين الأول و الثانى يتنازعان فى ربع ثلاثه فإذا اقترعا

و اقتسما كان له ثلاثه و نصف من اثنى عشر و للثانى نصف و يأخذ الثانى من الأول ربع ثلاثه عملًا ببينه الخارجه و يبقى للأول ثلاثه من ثلثه و تمام ثلث الثانى بلا منازع فتم له عشره و نصف و لو كان الرابع فى هذه المسأله يدعى الربع لكان حكمه حكم الثالث فى الأولى.

مسألتان فى النسب

أحدهما: لو تنازع اثنان فى ولد كبير أو صغير لم يحكم لأحدهما إلا بالبينه

اشاره

و لا مدخليه لتصديق الولد و لا الشبه و لا قول القافه لظاهر الأصحاب و لنفى الخلاف من البعض و لو أقام أحدهما حكم له و لو أقاما و تكافئا اقرع بينهما و ان كان فى يد أحدهما على وجه الالتقاط فكذلك و ان ادعاه بعد الالتقاط من دون معارض فحكم له به طلب من مدعيه البينه و ان لم تكن يد الالتقاط فوجد فى يده و جاء آخر يدعيه فادعاه هو و تنازعا فهل يحكم لذى اليد إذا لم تكن بينه لاقتضائها النسب كما تقتضى الملك لضعف احتمال الالتقاط لظهورها فى الاختصاص و الاضافه كظهورها فى الملك أو لا يحكم إذ لا يد فى غير الملك للأصل.

ثانيهما: إذا وطأ اثنان امرأه فى طهر واحد لشبهه فأتت بولد فادعاه اثنان لحدس أو قيافه و أمكن ان يكون لكل منهما اقرع بينهما

و الحق بمن أخرجته القرعه و لا حاجه إلى اليمين و لا يلحق بالزانى سواء كانا زانيين فلا يلحق بهما أو أحدهما و لو كان أحدهما زانياً و الآخر مشتبه بعقد أو تحليل أو شركه ألحق بالمشتبه دون الزانى و لا يتفاوت فى القرعه بين كون المتنازعين مسلمين أو كافرين أو أحدهما مسلم و الآخر كافر أو كلاهما حر أو كلاهما عبد أو أحدهما حر و الآخر عبد كل ذلك لعموم دليل القرعه حيث إنها لكل أمر مشتبه و نقل عن المبسوط تقديم المسلم على الكافر و الحر على العبد نظراً إلى أصاله الإسلام و الحريه و فيه ان الأصل ينفع فى محل الاشتباه مع عدم المعارض سواء كان الشك فى الفرد الخارجى انه حر أو عبد أو مسلم أو كافر و فى طريان الوصفين عليه من الكفر و الرقيه أو فى دخوله تحت أى وصف منهما و أما مع المعارض فالنسبه إليهما واحده و الحاقه بأحدهما دون الآخر ترجيح من غير مرجح

و تنزيل الإسلام و الحريه بين المتداعين بمنزله اليد فيلحق بالمسلم و الحر دون الكافر و العبد مفتقر إلى دليل و لذا لو تداعى مسلم و كافر و حر و عبد فى ولد لاعتبار وطئ أم واحده بل كل يقول: هو ابنى لا يحكم للمسلم و الحر بهما من جهه الأصل بل الوجه فى الجميع القرعه بعد البينه لأنها لكل أمر مشكل و لو عملنا بروايه كل مولود يولد على الفطره لأخذنا أولاد الكفار من أيديهم للحكم بأنهم مسلمون فلا يجوز إبقاءهم بأيدى آبائهم.

ثانيها: الفراش الذى يلحق به الولد الزوج و الملك و المحلل و الشبهه فراش أو ملحق به و ليس كل ما وقع فيه الاشتباه ولد الشبهه بل ولد الشبهه الملحق بالفراش هو ما الحق بالمشتبه أو أحد الشريكين أو بالمتأخر من العاقدين أو المالكين أو المحللين و لو ترتب الوطء بحيث تخلل بينهما حيض كان للمتأخر منهما للأصل و لأن الحيض علامه لبراءه الرحم من الأول و استثنى العلامه ما إذا كان الواطئ الأول فى نكاح صحيح فانه يلحق به و ان تخلل بينه و بين الوطء الآخر حيضه لتوقف نفيه عنه على العلم و تخلل الحيضه لا يفيد العلم لإطلاق قوله عليه السلام: الولد للفراش و استشكل فيما إذا كان وطء الأول فى عقد فاسد لم يعلم بفساده من كونه فراشاً ظاهراً و من عدم صحته واقعاً و فيه ان الإلحاق تابع للإمكان الشرعى أو العادى و مع تخلل الحيض لا إمكان حتى لو كان الوطء الثانى زنا فانه لا يحكم به مع تخلل الحيض للأول كما قطعوا بالقرعه لو كان الوطء فى طهر واحد إذا لم يكن عن زنا و لم يحكموا بأن الولد لذى العقد فكأنهم جعلوا الشبهه بمنزله الفراش المستحق واقعاً و فى المسالك ان القرعه تدور مدار الإمكان فى الإلحاق بهما سواء كان الوطء فى طهر واحد أو متعدد أمّا لو لم يمكن كما لو كان من وطء أحدهما دون سته اشهر فانه يلحق بمن يمكن لحوقه به و لو تداعياه فانتسب إلى أحدهما لم يقبل بل يقترعان عليه فينسب إلى من أخرجته القرعه للأخبار الخاصه الداله على ذلك مضافاً إلى عمومات أدله القرعه و كلام الأصحاب نعم لو بلغ قبل القرعه فانتسب إلى أحدهما كان له و لو انفرد المدعى بدعوى صغير من غير معارض كان له إلا ان يفضى إلى ذهاب حق دعوى غيره كما يدعى ولداً مجهول النسب كان

مملوكـاً فاعتقه مولاه لأن بنوته تـذهب دعوى ولائه من المعتق و لو بلغ الصـغير فنفى بنوته لمن ادعاه و ألحق به لم ينتف عنه إلا بـالبينه و ليس له إحلاـف المـدعى لصـيرورته والـداً له بإقراره شاء أو أبى فلا يجـدى يمينه لأن اليمين إنما تتوجه على من لو اقر لسـمع منه الإقرار و فى حكم الصـغير المجنون لو ادعاه بينه مـدعى قبل الإفاقه فانه ليس له الإنكار بعد الإفاقه و ليس له ان يطلب اليمين على المـدعى كمـا ذكرنـا على إشـكال فى إلحـاقه بالصـغير و لو ادعى مولوداً على فراش غيره و زعم انه وطـأ أمه بشـبهه فعلقت به لم يسـمع إلا بالبينه على الوطء و لا يصغى لإقرار صاحب الفراش لما فيه من دفع حق الولد المحكوم به انه له عن نفسه و نفيه عنه و لو ادعى كبيرا بالابنيه لم يلحقه إلا بالبينه و لو سـكت لم يلحقه أيضاً و ان أنكر كان لكل منهما حكم نفسه بموجب الإقـرار فـإن صـدقه و اقر له جرى عليه حكم الاـبنيه على نفسه دون أقـاربه و أرحـامه فظهر ان النسب كما يلحق بالفراش المنفرد يلحق بالمتعدد و المشترك بالقرعه و كما يلحق بالدعوى المنفرده يلحق بالمتعدده بالبينه.

مسائل فى المواريث

أحدها: لو اتفق وارثان متساويان فى الطبقه على تقدم إسـلام أحدهما و اختلفا فى الآخر فقال بتقدم إسلامه ليرث معه فأنكر المتفق عليه فالقول قول المتفق عليه

للأصل بمعنى عـدم التقدم و عدم حصول شـرط الإرث و تأخر الحادث فإن ادعى على المتفق عليه العلم كان له اليمين على نفيه و كـذا الحـال لو كانـا رقين فانعتق أحـدهما و وقع فى زمن تحرير الآخر أمّا لو وقع الخلاف فى اصل تحريره فلا كلام فى أصاله نفيه و لو اختلفـا فى اصـل إسـلام الوارث الآخر و حريته بعـد الاتفاق على إسـلام أحـدهما و حريته بالأصاله كان القول قول من يدعى اصل الإسـلام و الحريه لأنهما أصلان شرعيان و نقل الإجماع على ذلك نعم عليه اليمين فى كونه مسلماً حراً بالأصل و ان أباه ما مات و هو غير حر و غير مسلم و كذا لو ادعى كل منهما على الآخر انه غير مسلم الأصل أو حر الأصل فإن القول قول كل منهما بيمينه كان أبوهما كافراً قبل انعقادهما أم لا نعم لو كانت الدار دار كفر و كان أبوهما كافراً قبل انعقادهما فالقول

قول منكر الإسـلام لظهور انهما نشئا على دين أبيهما و لو كان أبوهما مسلما بعد انعقادهما حكم بإسلامهما و استصحب إن كان إسـلام أبيهما قبل بلوغهما و ان كان بعده و كانت الدار دار إسـلام فلا يبعد ترجيح مدعى الإسـلام لمكان الظاهر و لو اتفقا على أصـاله كفر كـل منهما و رقيته و اختلفا فى تقـدم الإسـلام و الحريه على الموت و عـدمها كانا متـداعين و لكل منهما على الآخر اليمين بالتقـدم فإن حلفا بطل ميراثهما و كان للمرتبه الثانيه بعـدهما و كـذا لو نكلا و ادعت معهم الطبقه الثانيه و لا بـد هاهنا من إثبات تقدم إسـلامهم و حريتهم لحجب الطبقه الثانيه إلى البينه و لو اتفقا على الإسلام أو حريه أحدهما فى شهر سابق و إسلام و حريه الآخر فى شهر لاحق و اختلفا فى ان الموت بعد الشهر اللاحق أو قبله احتمل تقديم قول من ادعى تأخر الموت للعلم حينئذ بالإسـلام و الحريه فى وقت معين و وقوع الشك فى الموت و تاريخه مجهول فالأصل تأخره و احتمل عدم اعتبار جهل التاريخ و العلم به فى معارضه أصاله عدم الإرث و أصاله عدم ارتفاع المانع و الأقرب الأول لوروده على الأخير فيعمل به دونه.

ثانيها: لو ادعت الزوجه على الزوج بعد موته عيناً انه صداقها فأنكرها الوارث فالقول قول الوارث

و لهـا عليه اليمين على نفى العلم و ان أقاما بينه قـدمت بينتها إما لكونها بينه خارج أو للشك فى ذلك و لكنها شـهاده بما يمكن خفاؤه عن البينه الأخرى فتسمع و لو شهدت أحد البينتين بالإصداق فى وقت و شهدت الأخرى بالموت عن ذلك الوقت تعارضا و اقترعا و لا فريق بين كون العين بأيـديهما أو بيـد أحدهما أو بيد غيرهما الزوجه بسـبق ملكيه لها قبل الصداق و قيل و لو كانت بيـدها فى حياه الزوج إلى موته كان لها ترجيحاً للظاهر على الأصل كما إذا زيـداً يتصـرف بدار تحت يده و ادعى مالكها بقاءها فى ملكه و ادعى زيـد شـراءها كان القول قول زيـد لمكان الظاهر و فيه نظر ظاهر لأن هـذا الظاهر لا يحكم على الأصل و الظاهر المستصحبين من إقرار زيد.

ثالثها: لو ماتت امرأه و ولدها فقال زوجها: ماتت بعد الولد ليرث المال و قال أخوها قبله يرثها مع الزوج

فإن أرخا موت أحدهما و اختلفا فى الآخر قوى احتمال

تاریخ المجهول عن المعلوم و ان لم یؤرخا كان لكل منهما علی الآخر الیمین علی نفی العلم و ان أقام أحدهما بینه حكم له به مع الیمین علی نفی ما ادعاه الآخر كذا قیل و فیه نظر و ان حلفا معاً علی نفی العلم أو نكلا لم یرث أحدهما مما یدعیه علی الآخر بل كل منهما یرثه وارثه فیرث الأم من غیر مال ولدها الأخ و الزوج و یرث الولد من غیر مال أمه أبوه.

رابعها: لو تنازع عبدان كل منهما یقول اعتقنی سیدی فی المرض و كان الثلث لا یسع إلا عتق واحد فإن كذبهما الوارث و أقاما بینه فالحكم للأسبق

فإن اقترنا أو كانا مطلقتین احتمل تنصیفهما رقاً و عتقاً كما هی القاعده عند التعارض إما مطلقاً أو بعد الترجیح ثمّ القرعه ثمّ النكول و الأوجه لزوم القرعه ابتداء قال الشهید و احتمال إعمال البینتین كالأملاك باطل عندنا للنص علی القرعه فی العبید و حینئذ فیحكم بعتق من أخرجته القرعه ثمّ ان ادعی كل منهما السبق فلا بد لمن أخرجته القرعه من الحلف علی نفی دعوی الآخر فإن نكل حلف الآخر و حكم بعتقه فإن نكلا حكم بانعتاق نصف كل منهما كما فی التحالف و ان لم یدعیا السبق فلا یمین بل یحكم لمن أخرجته القرعه بالعتق و لو زاد علی الثلث انعتق منه ما یساویه و لو نقص انعتق من الآخر ما یتممه.

خامسها: و لو شهدت بینه علی انه أوصی بعتق سالم و شهد اثنان من الورثه علی رجوعه و عتق غیره معیناً

فإن كانت قیمه الثانی اقل أو كانت الرغبه إلیه اقل علی وجه لم تسمع شهاده الوارث لمكان التهمه و إلا سمعت و مجرد احتمال النفع أو یسیره الذی لا تتطرق بسببه التهمه للعدل لا یضر الشهاده فیحكم بعتق من شهدت به الورثه و علی تقدیر عدم قبول الثانیه لمكان التهمه أو لحصول الفسق فالأقرب لزوم عتق ثلثی الثانی علی الوارث أخذاً له بإقراره و لما كان عتق الأول بحسب ظاهر الشرع للواقع عندهما كان بمنزله ما لو تلف ثلث التركه بعد الموت قبل قبضه فیسقط من الثلث ثلثاً و یمضی فی الثلثین الآخرین كما عن فخر المحققین و صحه الوصیه الأولی شرعاً إنما تستلزم بطلان الثانیه بحسب ظاهر الشرع و إنما الزمنا الوارث بالعتق بحسب ما یعلمان من الواقع.

سادسها: لو شهدت بينه لزيد انه قد أوصى له عمر بسدس ماله و شهدت أخرى بأنه أوصى لبكر بسدس ماله

و شهدت ثالثه بأنه قد رجع عن أحدهما فإن أرادت انه عين الراجع عنه ثمّ اشتبه حاله فالأوجه القرعه و احتمال التنصيف و العول بعيد و كذا ان قامت بينه انه قال رجعت عن واحد منهما و عينه عنده أمّا لو قامت البينه على رجوعه عن أحدهما لا بعينه فالظاهر انه لا محصل له و لا يبعد انه لا يزيل معنى التخير و لا يكون بمعنى الإعراض عنهما و لو قال رجعت عن التعين عادت الوصيه إلى التخير فيكون رجوعاً عن المجموع لا عن كل منهما.

سابعها: لو قامت بينه انه أوصى لزيد بكذا فشهد الوارثان انه رجع لم تسمع شهادتهما

لمكان التهمه و لو شهدا انه رجع فى الوصيه لعمر احتمل بطلان شهادتهما لتضمنها الرجوع و هو موضع تهمه و الأقوى إنها تسمع فى حق عمر و ان لم تسمع فى الرجوع فتكون بمنزله شهادتهما بالوصيه لعمر من دون تضمن رجوع فتتعارض البينتان فيرجح و إلا فالقرعه كما لو شهدت ابتداء لا يقال ان دعوى الرجوع قد تضمنت اعترافاً بالأصل فلا تكون معارضه لها لأنا نقول ان دعوى الرجوع لما كانت ساقطه شرعاً لم تسمع و كانت فى حكم العدم و فيه إنها و ان لم تعتبر شرعاً للتهمه لكنها دلت على الاعتراف سبق تلك الوصيه و لو شهد بالرجوع و الوصيه لعمر و أجنبى و حلف عمر ثبتت له الوصيه من غير كلام و ان شهد بالوصيه للثانى من دون دعوى الرجوع فهل تكون شهادته مع يمين الموصى له معارضه للبينه التى شهدت بالوصيه لزيد فيقرع بينهما بعد الترجيح أو ترجح الأول و يحكم بالوصيه لزيد؟ قولان فالشيخ على الأول و العلامه على الثانى و على الأول فإذا أخرجت القرعه الثانى فهل عليه يمين آخر كما تقتضيه ضوابط القرعه؟ الأقرب ذلك.

ثامنها: لو ادعى عيناً فى يد غيره

(و لأخيه الغائب و أقام على ذلك بينه عارفه بأحوالهم مطلعه على خفايا أمورهم لو كان لهما مشارك فى الميراث لعرفا) أو سمعا به فشهدت ان الدار لهما من غير مشارك فقال و لا ثالث لهما أو ما علمنا بغيرهما بحيث لو كان غيرهما لبان عندهما فإذا شهدت بذلك لسلم النصف للمدعى و بقى النصف

الآخر بيد المدعى عليه لوضع يده عليه فيستصحب صحه وضع يده أو ينتزعه الحاكم فيجعله عنده أو عند أمين لخروج ذى اليد عن الأمانه بإنكاره فيؤخذ منه إلى ان يقدم الغائب و لأنها فى الحقيقه دعوى للميت و لذا تقضى منها ديونه و تنفذ وصاياه قولان فالشيخ على الأول و العلامه على الثانى و هو اقرب لأن يده ان كانت أمانه شرعيه قبضها بحق لزم إيصالها لأهلها و إلا فإلى الحاكم لأنه الولى و كذا لو زعم ان أباهم ائتمنه عليها أو أنزله فيها و لو أقام بينه غير كامله و هى غير المطلعه على أحوال المدعين و غير العارفه بأمورهم و غير المخالطه لهم فإن شهدت على البت بنفى وارث غيرهما سمعت و قبلت شهادتهما لأولهما إلى الإثبات و هى الشهاده بالانحصار و هو أمر إثباتى و شهاده العدلين لا يمكن ردهما و ان قالت لا نعلم لم يجز للحاكم ان يسلم النصف الى المدعى حتى يبحث عن عدد الوارث و يستقصى فإذا بحث فلم يعثر و لو ظنا بالعدم سلم النصف إلى المدعى واخذ عليه ضمين أو رهن لعدم شهاده البينه بالقطع بعدم وارث آخر فيخشى على الحاكم من التفريط و لا يجوز منع المدعى من حقه دائماً خوف التفريط بحق المدعى و لزوم إذهاب المال و تأديه تأخير الحق لا إلى اجل فيلزم الضرر و الضرار و ضمان العين هنا جائز لجواز ضمان الأعيان بالمثل أو القيمه كالمغصوبه و نحوها أو لمكان الضروره و فى جواز الدفع بالكفيل وجهان أقواهما العدم لعدم الوثوق بالمال حين تأديه الكفيل نفس المكفول و المقصود لا حفظ من قبضه و لو أمكن الحاكم دفع المتيقن و لو ظهر وارث آخر جاز كما؟؟؟ المال لأنه على تقدير له ذلك و كذلك للزوجه الثمن إذا علم ليس له إلا واحده أو ربع الثمن إذا علم انه لم يطلق فى مرضه زوجه أخرى و غير ذلك و لو شهدت بينه الوارث بالانحصار و شهدت الأخرى لوارث غيره كذلك ورثا جميعاً و كان المال بينهما و قد يقال بترجيح الكامله على غيرها و قد يقال بترجيح البينتين ثمّ القرعه و اليمين فإن نكلا فالقسمه و قد يحتمل القرعه ابتداء.

تم كتاب القضاء و الحمد لله رب العالمين

دليل المحتويات

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم
هَلْ يَسْتَوِى الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ
الزمر: ۹

المقدمة:
تأسّس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية فی أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامی عام ۱۴۲۶ الهجری فی المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً علی النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين فی الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:
نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفير المصادر فی العلوم الإسلامية وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول علی مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية فی أصفهان إلی التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثين فی العلوم الإسلامية وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهی منظمة فی برامج إلكترونية وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها.
وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة علی النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلی أساس خطة تنوی تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:
نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبیّ عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصا الشباب علی دراسة أدقّ فی المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين فی الحوازت العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب علی تقديم آثارهم لتنظيمها فی ملفات الكترونية

السياسات:
مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتنباب عن الروتينية وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فى نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فى مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فى الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

١.JAVA

٢.ANDROID

٣.EPUB

٤.CHM

٥.PDF

٦.HTML

٧.CHM

٨.GHB

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

١.ANDROID

٢.IOS

٣.WINDOWS PHONE

٤.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فى تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزى

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ۱۲۹، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونى : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزى ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

هاتف المكتب فى طهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱

قسم البيع ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹شؤون المستخدمين ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹.


مركز
القائمية
اصبهان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
www
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المـركز من فضلـكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاء من فضلكم
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹